28.

Oersted

192a

12

ABSTREICH

30 11.
1823.

angezeigt in GGA. 1825. St. 15. S. 152.

<36616824070010

<36616824070010

Bayer. Staatsbibliothek

Abhandlungen

aus dem

Gebiete der Moral-

und

Gesetzgebungs-Philosophie

von

Dr. A. S. Oersted,

Etatsrath und Deputirten des Königlich dänischen Canzleicollegii, Ritter des Dannebrogordens und Dannebrogsmann.

Zweiter Band.

Kopenhagen

in der Gyldendalschen Buchhandlung

1823.

Ausführliche Prüfung

des neuen Entwurfs

zu

einem Strafgesetzbuch

für das Königreich Bayern,

erschienen in München 1822.

Von

Dr. A. S. Oersted,

Etatsrath und Deputirten des Königlich dänischen Canzleicollegii, Ritter des Dannebrogordens und Dannebrogsmann.

2588.

Kopenhagen
in der Gyldendalschen Buchhandlung
1823.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Die wohlwollende Aufnahme, der ich mich bey meinem ersten Auftreten vor das deutsche Publicum zu erfreuen hatte, läßt mich rücksichtlich dieser neuen Arbeit ein ähnliches Wohlwollen erwarten. Diese ist durch eine Erscheinung im Felde der Strafgesetzgebung veranlaßt, welche nothwendig die allgemeine Aufmerksamkeit derer, die sich für das Criminalwesen interessiren, erregen mußte; weshalb eine umfassende Prüfung derselben nicht unwillkommen seyn dürfte. Meinem Urtheil mag bey Manchem vielleicht eine vorausgefaßte Meinung von dem Werthe des beurtheilten Gesetzesentwurfs entgegenstehen. Daß aber Sachkenner, die sich der

Mühe unterziehen wollen, meine Critik wäre es auch nur in einem einzelnen Theile, genau durchzugehen und mit dem Entwurf zu vergleichen, mein Urtheil für ungerecht ansehen sollten, fürchte ich keineswegeS. Zwar stelle ich es nicht in Abrede, daß, wenn der Entwurf wirklich zum Gesetz erhoben würde, einige der gerügten Stellen, durch richterliche Auslegung und Anwendung, zu einem weniger tadelnswerthen Sinn gezogen werden könnten. In solchen Fällen gehen aber meine Ausstellungen nur auf die ungeschickte Abfassung aus, und in dieser Rücksicht kann der Entwurf dadurch nicht gerettet werden, daß der Sinn, der sich, den Worten und der Form der Bestimmungen nach, am natürlichsten darbietet, durch Deutungen der Gerichte, nach dem Grundsatze: die Vermuthung sey für den vernunftgemäßesten Sinn, mit einem bessern vertauscht werden könne. Der Fälle werden übrigens nicht viele seyn, wo die gerügte Bestimmung, durch eine

nach den Grundsätzen der Gesetzesauslegung nur einigermaßen zu rechtfertigende Deutung, von dem fehlerhaften Inhalt gänzlich würde gereinigt werden können. Selbst in solchen Fällen bleibt aber doch der Vorwurf einer fehlerhaften Abfassung, der man durch scharfe Auffassung des Gegenstandes und gehörige Sorgfalt in Rücksicht des Ausdrucks, mehrentheils aber schon durch Vermeidung aller Künstelei, hätte entgehen können.

Die unumwundene Aeußerung meines Urtheils wird mir schwerlich von Jemanden verübelt werden, der sich von der Gerechtigkeit desselben überzeugt hat. Meine Schrift geht keinesweges darauf aus, dem Herrn v. Gönner seine nicht unbedeutenden Verdienste zu schmälern. Ich habe, in manchen meiner in der Sprache meines Vaterlandes geschriebenen Abhandlungen über processuale Gegenstände, der vielen lichtvollen und gründlichen Arbeiten, wodurch der genannte Herr Verfasser dieses

Fach der Rechtsgelehrtheit bereichert hat, mit Lobe gedacht, wenn ich mich auch nicht selten gegen mehrere seiner Meinungen und Erörterungen erklärt habe. Hier ist aber die Rede nicht von dem Werth der schriftstellerischen Thätigkeit des berühmten Verfassers; es gilt hier bloß, das rechte Urtheil über ein hauptsächlich von ihm herrührendes Werk zu begründen, in einem Fache, worin er noch nie glücklich gewesen ist. Je größer aber das Ansehen des Mannes ist, um so wichtiger ist es, gegen einen Gesetzesentwurf mit Schärfe zu verfahren, welcher, wenn er sich geltend machen könnte, durch die Verworrenheit und Schiefe sowohl der allgemeinen als der besonderen Begriffe, durch die unangemessene Anordnung und unglückliche Abfassung, besonders aber durch den überall hervorstechenden Mangel an sittlicher Ernstlichkeit und Strenge, nicht bloß in der Gesetzgebung ein trauriger Rückschritt, sondern

auch für Sittlichkeit, Rechtlichkeit und innere Sicherheit im Staate unheilbringend seyn würde.

Aus der Bestimmung dieser Schrift ist es eine unmittelbare Folge, daß sie, einen großen Theils ihres Inhalts nach, bloß für die Beurtheilung jener einzelnen Erscheinung ein Interesse haben kann. Mehreres möchte sich aber doch vielleicht in derselben vorfinden, welches für Freunde strafrechtlicher Forschungen von einem allgemeinen Interesse seyn könnte, als Beitrag zur Aufklärung streitiger criminalistischer Gegenstände und zur Berichtigung mancher Zeitbegriffe. Die Ansichten stimmen im Wesentlichen mit denen überein, die ich in meiner Schrift über die Grundregeln der Strafgesetzgebung aufgestellt habe. Man wird aber, hoffe ich, eine durch fortgesetztes Nachdenken und Erfahrungen bewirkte Fortbildung derselben nicht verkennen, und vielleicht möchten diese neuen Erörterungen etwas dazu beitragen können, einige unter den Criminalisten ob-

waltenden Streitigkeiten und Misverständnisse auszugleichen. So beruht der Streit über die sogenannte Abschrekkungstheorie größtentheils auf eine zu beschränkte Vorstellung, die sowohl Freunde als Feinde dieser Theorie sich von der Art, wie das Abgeschrecktwerden durch Gesetze bewirkt werden soll, gebildet haben. Unter andern wird die Sache gewöhnlicherweise so dargestellt, als ob die abschrekkende Kraft bloß in dem unmittelbaren Einfluß bestände, den die Vorstellung des angedroheten Strafübels, im Momente der Berathung über das Unternehmen oder Unterlassen einer Handlung, ausüben kann. Wenn man aber erwägt, daß die Verbindung des Strafübels mit der gesetzwidrigen Handlung die beabsichtigte Gegenwirkung gegen das gesetzwidrige Begehren auch durch Erwekkung und Erhaltung einer allgemeinen Scheu vor Verbrechen hervorbringen kann, wodurch bey der größeren Mehrzahl der Bürger verhindert wird, daß auch nicht ein

Gedanke an die Verübung des Verbrechens jemals in ihnen entstehen und zu einem Begehren, das jene Berathung hervorrufen könnte, reifen kann, so verliert durch diese erweiterte Ansicht jene Theorie vieles von ihrem Anstößigen, indem sie der moralischen Bildung des Volkes näher gerückt wird und nicht als eine solche erscheint, die bloß auf Ueberwindung roher sinnlicher Antriebe durch andre rohe sinnliche Kraft gerichtet wäre. Wie ich in meiner gedachten früheren Schrift gesucht hatte, die in den sonstigen Darstellungen der Abschrekkungstheorie verkannten moralischen Beziehungen der Strafgesetze zu behaupten, so findet sich auch insbesondre jener erweiterte Begriff von abschrekkender Kraft der Strafgesetze daselbst bestimmt angedeutet. In der vorliegenden Schrift ist derselbe aber deutlicher hervorgehoben worden, und dessen bedeutender Einfluß auf die Beurtheilung mehrerer Strafrechtsangelegenheiten dargethan. Besonders habe ich zu beweisen

versucht, daß es, von dieser Seite betrachtet, eine gar bedenkliche Sache sey mit der noch in den spá-teren Gesetzgebungen und Ansichten der Rechtsgelehr-ten obwaltenden überschwenglichen Gelindigkeit gegen die geringeren Grade gewisser Verbrechen (z. B. des Diebstahls), in Rücksicht derer es, nicht minder für den sittlichen Charakter des Volks, als für die Si-cherheit der Rechte, von Wichtigkeit ist, daß ein le-bendiger Abscheu wider das Verbrechen, als solches, unterhalten werde; weshalb es schon mit den ge-ringeren Graden etwas ernstlich genommen werden muß. Auch führt jene Betrachtung zur Beschrán-kung der gar scharfen Abstufungen der Verbrechen, die sich sonst der Strafgerechtigkeit empfehlen wür-den, wenn auch gleich die practischen Verwikkelun-gen, die dadurch entstehen, an das ne qvid nimis erinnern.

Kopenhagen im August 1823.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitende Bemerkungen . . . . . S. 1.

I. Von der Hauptabtheilung strafbarer Handlungen, die dem Entwurfe zum Grunde liegt . . . . . — 8.

II. Von der systematischen Anordnung, welche der Entwurf im Uebrigen befolgt hat . . . . — 53.

III. Von den im Entwurf angewendeten Strafen — 76.

IV. Von der Art und Weise, wie einige allgemeine strafrechtliche Begriffe und Grundsätze behandelt worden . . . . . — 101.

1. Vorsatz und Fahrlässigkeit (dolus und culpa) . . . . . — 101.

2. Vollendung und Versuch strafbarer Handlungen . . . . . — 138.

3. Von Urhebern und Gehülfen, Complotten und Banden . . . . . — 180.

4. Von der Zurechnung und der Zumessung der Strafen . . . . . — 201.

V. Critische Beleuchtung der Art und Weise, wie einzelne Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen behandelt worden . . . . . — 259.

1. Wie der Entwurf einige Fälle aufgenommen, die sich nicht eignen, Gegenstände eines Strafgesetzbuchs zu seyn . . . . . — 260.

2. Handlungen, die in einem Strafgesetz-
buch nicht fehlen dürfen, im Entwurf
aber fehlen . . . . . S. 293.
3. Von einigen strafbaren Handlungen, bey
welchen der Entwurf von unrichtigen Be-
griffen ausgegangen ist . . . . . — 332.
4. Handlungen, bey welchen Eintheilungen
und Unterscheidungen vorkommen, denen
völlig unrichtige Gesichtspuncte zum
Grunde liegen . . . . . — 366.
5. Handlungen, bey denen es an den nöthi-
gen Absonderungen fehlt. . . . . — 387.
6. Strafbare Handlungen, die mit übertrie-
triebener Gelindigkeit angesehen werden — 396.
7. Von übertriebener Strenge in einzelnen
Fällen . . . . . — 424.
8. Zu weite Gränzen in der Bestimmung — 427.

Zu Bemerkungen über das im Jahre 1813 für das Königreich Bayern erschienene Strafgesetzbuch, und Beurtheilung desselben, sowohl im Ganzen als im Einzelnen, habe ich mich, theils in mehreren Dänisch geschriebenen Aufsätzen, theils in meiner, als ersten Theil dieser Abhandlungen erschienenen, Schrift: "über die Grundregeln der Strafgesetzgebung", vielfach veranlaßt gefunden. Manches und nicht unerhebliches habe ich an demselben auszustellen gehabt, habe es aber dennoch im Ganzen als die reifste Frucht der strafrechtlichen Einsichten des Zeitalters anerkennen müssen. Dieses Gesetzbuch zeichnet sich aus durch scharfe Auffassung, sowohl der allgemeinen Begriffe und Grundsätze, als auch der Charaktere der einzelnen Verbrechen, durch Consequenz und Verhältnißmäßigkeit in den Strafbestimmungen. Es vereinigt körnigte Kürze mit einer Vollständigkeit, die keine andre Strafgesetzgebung erreicht hat. Man kann dieses Werk, weder einer Strenge beschuldigen, welche, der Denkart des Zeitalters unangemessen, statt Sicherstellung der gesell-

schaftlichen Ordnung, vielmehr Strafloſigkeit nach ſich ziehen möchte, noch einer übertriebenen Milde, welche die öffentliche Moralitet entkräften, die bürgerliche Sicherheit gefährden, würde. Es hält die Mitte zwiſchen den beyden Extremen, einerſeits den verſchiedenen ſubjectiven Anſichten der Richter Alles zu überlaſſen, andrerſeits den Gerichten ſolche Bande aufzulegen, daß es dieſen unmöglich werden würde, die Strafen nach der verſchiedenen Größe der Verbrechen und der verſchiedenen Strafwürdigkeit der Verbrecher abzumeſſen. Doch kann man allerdings jenem Geſetzbuche bloß im Ganzen genommen dieſe vorzüglichen Eigenſchaften nachrühmen; im Einzelnen ſind oft Misgriffe begangen, die an ſich, und wenn man das Werk mit dem vergleicht, was man wünſchen könnte, weder gering an Zahl, noch geringfügig an Gewicht ſind, dennoch aber, wenn man es mit andern Werken der Geſetzgebung zuſammenſtellt, das vortheilhafte Urtheil, welches man darüber zu fällen ſich bewogen gefunden, nicht herabſetzen können.

Dieſes Geſetzbuch hat indeſſen kein glückliches Schickſal gehabt. Schon ehe der Entwurf, der demſelben zu Grunde liegt, Geſetzeskraft erhielt, ward er einer Reviſion unterworfen, die ohne Zweifel weit mehrere Fehler in das Geſetzbuch hineingebracht, als an demſelben verbeſſert hat. Der Mann, der die Reviſion leitete, Gönner, war ein entſchiedener Gegner Feuerbachs, des berühmten Verfaſſers des Ent-

wurfes. Jener Rechtsgelehrte hat sich in einem andern Zweige der Rechtswissenschaft, der Lehre vom gerichtlichen Verfahren, ausgezeichnete Verdienste erworben, welche er jedoch durch seine spätesten Arbeiten in diesem Fache, in denen man, wenn ausgenommen wird, was aus seinen ältern Schriften herübergegangen ist, falscher Klüglerei weit mehr, als lichtvoller und gründlicher Erörterung findet, eben nicht sehr vermehrt hat. Seine criminalistischen Versuche aber bezeigten mehr die Lust, als die Fähigkeit, auch in diesem Fache als Reformator aufzutreten. Freilich sah er dies als eine gar leichte Sache an, und um zu zeigen, welch' eine geringe Arbeit es sey, ein Strafgesetzbuch auszuarbeiten, lieferte er eine merkwürdige Berechnung darüber, wie man nur eine Octavseite des Tages zu schreiben brauchte, um in einem Jahre ein Strafgesetzbuch von hinlänglichem Umfange zu vollenden, und doch noch vierzig Tage zur Revision übrig zu behalten; auch ein mittelmäßiger Kopf, meinte er, würde eine solche Ausarbeitung anternehmen können *). So wie aber grade diese Berechnung eben keine großen Gedanken von seinem Berufe zur Thätigkeit im Fache der Strafgesetzgebung erwekken konnte, so enthielten denn auch seine eigenen criminalistischen Betrachtungen eine Menge Be-

*) Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums B. 1. H. 1. S. 30.

weise verworrener Begriffe nicht minder, als seiner Reformationssucht und übermüthigen Verachtung andrer criminalistischer, besonders der Feuerbachischen, Werke. Wie Gönner, durch die Revision, eine nicht geringe Anzahl von Veränderungen, die selten Verbesserungen waren, in den Entwurf hineinzubringen gewußt, so bewirkte er auch, als Redacteur des authentischen Commentars über das Gesetzbuch, der mit Untersagung eines jeden andere Commentars ans Licht trat, daß vieles, welches bey der Redaction des Gesetzbuches noch nicht verändert worden war, nach seinen Ansichten ausgelegt wurde, nicht selten, gegen den völlig klaren Inhalt des Gesetzes. Da der Verfasser des Entwurfs, kurz nach der Kundmachung des Gesetzbuches, von seinem Posten, dem eines würklich freqventirenden Geheimenraths und geheimen Referendärs in Justits-Sachen zurücktrat, und die Geschäfte dieses Amtes dagegen in die Hände seines Gegners geriethen, ward auch das Gesetzbuch in vielen Puncten verändert, theils ausdrücklich durch neue Verfügungen, theils, und zwar noch mehr, weniger unverhohlen, durch eine Menge auslegender Rescripte *).

---

*) Von diesen auslegenden Rescripten und den Gutachten, wodurch sie veranlaßt worden, findet man eine Menge in den Jahrbüchern der Gesetzgebung und

Die Aufnahme jenes neuen Gesetzbuches im wissenschaftlichen Publicum war eben auch nicht sehr günstig. Die Grundansicht, auf welche Feuerbachs, einige Jahre früher aufgestellte, Strafrechtstheorie gegründet worden war, die Idee eines abgesonderten, für sich bestehenden Rechtssystems, das auf einem eigenthümlichen Principe beruhen, einen von den übrigen Endzwekken der Menschheit unabhängigen Zweck haben, und, ohne der Mitwirkung der Gottesfurcht, der Liebe und der rechtlichen Gesinnung zu bedürfen, durch einen wohl eingerichteten psychologischen Mechanismus in Kraft gesetzt werden sollte, — diese Grundansicht, zu der das Zeitalter früher sich hingeneigt hatte, war jetzt verdrängt worden. Wenige wußten indeß sich Rechenschaft abzulegen, was an jener Theorie eigentlich Schiefes und Einseitiges sey; im Allgemeinen waren es nur dunkle, obenhin verknüpfte Vorstellungen und hochtönende, nur halbverständliche Redensarten, welche man,

---

Rechtspflege im Königreich Bayern von Gönner und Schmidtlein. In der von mir (im Dänischen) herausgegebenen juridischen Zeitschrift 3 B. H. 1. S. 38=80 habe ich an einem einzelnen Gegenstande die Art der Behandlung gezeigt, und dargethan, daß man, anstatt eine klare und einfache Regel festzuhalten, die Sache, durch eine Menge an sich unnöthiger Unterscheidungen, bey denen man nicht selten der Klarheit, Folgerichtigkeit und Gerechtigkeit verlustig gegangen, verdorben hat.

anstatt des klaren und durchdachten Systems, zum Vorschein brachte. Man beschränkte sich auf eine unbedingte Verdammung, beschuldigte es unnatürlicher und empörender Lehren; einer gründlichen Kenntniß und Prüfung desselben überhob man sich mehr und mehr. Man war deshalb auch gar nicht recht darauf aufmerksam, daß jener Verfasser, wenn er gleich die Grundlagen seines Systems keiner neuen Prüfung unterworfen, dennoch, im Laufe der seit der ersten Darstellung desselben verflossenen Jahre, mehrere der harten Extreme, die das System in seiner ersten Gestalt aufgestellt, wieder aufgegeben, und daß er besonders den Einfluß derselben von seinem Entwurfe des Gesetzbuches entfernt gehalten hatte. Es war überdieß jetzt in Deutschland Ton geworden, die wissenschaftlichen Bestrebungen der spätesten Zeit im Rechtsfache zu verhöhnen, und dagegen diejenige Ordnung der Dinge, die vor dem Einflusse derselben stattgefunden, anzupreisen. Noch kam hinzu, daß ein Rechtslehrer vom ersten Range, Savigny, auftrat, der mit tiefer Einsicht das Mißliche und Gefährliche bey der Verfassung neuer Gesetzbücher entwikkelte, und daneben das Zeitalter solcher Arbeiten unfähig erklärte. Seine Entwikkelung hatte freilich besonders nur die Civilgesetzgebung zum Gegenstande; allein seine Meinung erstreckte sich doch auch auf die Strafgesetze, und sie fand Anhänger, sehende so wie blinde, in Menge. Da das bayersche Straf-

gesetz sowohl (mit Ausnahme einiger späteren, die völlig darauf begründet waren), das neueste, als auch dasjenige war, welches am meisten das Gepräge wissenschaftlicher Abkunft hatte, so wurde es besonders das Ziel derjenigen, die ihre Pfeile gegen die neuen Strafgesetzbücher richteten. Wo man sich darauf einließ, sein Verdammungsurtheil gewissermaßen zu rechtfertigen, klagte man dieses Gesetz einer Menge Fehler an, welche, wenn es auch von denselben nicht freigesprochen werden kann, doch weit weniger darin herrschen, als in den übrigen Gesetzen, die man grade erhob, um jenes herabzusetzen.

Auch in den Versammlungen der Stände in Bayern wurden Klagen über das neue Gesetzbuch erhoben. Dieß ward auch als eine bedeutende Autoritet gegen dasselbe aufgestellt, ohne daß man sich weder auf eine Prüfung der Stimmungsfähigkeit der Abstimmenden, noch auf die Untersuchung einließ, ob nicht etwa die Klagen viel mehr durch die vielen Veränderungen und erkünstelten Auslegungen, die das Gesetz durch spätere Novellen und Rescripte erlitten, als durch die Eigenschaften des Gesetzbuches selbst, veranlaßt worden. Diese vielen späteren Verordnungen wurden dagegen bey andern Gelegenheiten als ein gewichtvolles Zeugniß gegen jenes Gesetz dargestellt.

Endlich ist es dahin gekommen, daß man, wenige Jahre nach Erscheinung jenes Gesetzbuches, eine gänz-

liche Umarbeitung nothwendig gefunden hat. Der Entwurf dieser Umarbeitung ist jetzt im Druck erschienen und dem Publicum zur Beurtheilung vorgelegt. Inwiefern dieser Entwurf, dessen Hauptverfasser, allem Anscheine nach, Gönner ist, zur Grundlage eines neuen Strafgesetzbuches gemacht zu werden verdiene, ist eine Frage, deren Beantwortung ich, theils um der Sache selbst willen, theils der für das Fach der Strafgesetzgebung interessanten Untersuchungen und Bemerkungen wegen, die dadurch veranlaßt werden, meinen Lesern vorlegen werde. Es würde natürlich zu einer langweiligen Weitläuftigkeit führen, wenn ich das ganze Werk, einen Artikel nach dem andern, durchgehen wollte. Ich werde dagegen, indem ich einige Hauptpuncte hervorhebe, die Haupteigenschaften dieses Entwurfs zu erläutern suchen.

I.

Von der Haupteintheilung strafbarer Handlungen, die dem Entwurfe zum Grunde liegt.

Einer der größten systematischen Misgriffe, die man dem bayerschen Strafgesetzbuche (von 1813) vorwerfen konnte, war, daß es, in Rücksicht der Größe der für Gesetzesverletzungen angedrohten Strafen, zwo Classen strafbarer Handlungen, unter den Nahmen von Verbrechen und Vergehen, von einander trenn-

te, so daß jede Classe für sich abgehandelt, und jede einem besondern gerichtlichen Verfahren unterworfen ward. Zur ersten Classe wurden alle diejenigen vorsätzlichen Rechtskränkungen gerechnet, welche, nach den Vorschriften des Gesetzbuches, für den Thäter folgende Strafen nach sich ziehen sollten: Todesstrafe, Kettenstrafe (immer auf Lebenszeit), Zuchthaus (der geringste Grad auf 8 Jahre), Arbeitshaus) (von 1 bis 8 Jahre), Festungsstrafe (welche bey Verbrechern in einer gewissen Lage an die Stelle der andern erwähnten Freiheitsstrafen gesetzt werden konnte), ferner: Dienstesentsetzung oder Erklärung der Unfähigkeit zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern. Alle unvorsätzlichen Rechtskränkungen dagegen, so wie diejenigen vorsätzlichen, welche wegen geringerer Strafbarkeit nur mit Gefängniß (bis auf zwey Jahre), körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und andern geringern Uebeln zu bestrafen waren, wurden dagegen Vergehen genannt, sofern sie nicht, durch besondere Gesetze, der Polizey überwiesen, und somit in die Classe der Polizeyübertretungen gestellt waren, von welchen letztern der Begriff gegeben ward, daß sie solche Handlungen oder Unterlassungen seien, welche, ohne das Recht des Staates oder eines Unterthans an sich zu verletzen, dennoch wegen der Gefahr, die sie rücksichtlich der rechtlichen Ordnung und Sicherheit nach sich ziehen können, mit

Strafen belegt worden waren *) (siehe d. 2ten §. des Gesetzbuches).

Daß die gedachte Trennung, welche erst durch die Revision zur Vollendung gebracht wurde, und welche im authentischen Commentar, Thl. 1 S. 42, als eine Verbesserung gerühmt wird, wodurch das Gesetzbuch an Klarheit, Ordnung und System so sehr viel gewonnen haben soll, — daß diese Trennung, sagen wir, sowohl, vom wissenschaftlichen Standpunkte aus angesehen, durchaus ohne allen Grund, als auch, in practischer Rücksicht, eine Quelle von Verwirrungen ist, habe ich anderswo bewiesen **). Der vorliegende neue Entwurf hat Verbrechen und Vergehen wiederum dergestalt verbunden, daß sie neben einander abgehandelt werden; übrigens bleibt der Unterschied im Wesentlichen auf die nämliche Weise und mit denselben Wirkungen, wie nach dem Gesetzbuche. Dagegen hat der neue Entwurf, unter der Benennung: Uebertretungen, diejenigen Handlungen ausgeschieden,

---

*) Es heißt: "Handlungen oder Unterlassungen, welche unter Strafe verboten oder geboten sind"; dies ist aber offenbar ein Fehler im Ausdruck, denn eine gebotene Handlung oder Unterlassung kann doch nimmer eine Uebertretung seyn.

**) Neues Archiv des Criminalrechts B. 2, S. 385-392, womit zu vergleichen: Nyt juridisk Arkiv B. 29, S. 28-32.

die man noch nicht zu einer der Strafen, welche für die sogenannten Vergehen bestimmt sind, geeignet gefunden. Von diesen Uebertretungen handelt, ohne doch einen solchen innern Unterschied, als im Gesetzbuch geschehen, zwischen ihnen und den andern Classen strafbarer Handlungen, festzustellen, der Entwurf in einem besondern zweiten Theile, der sogar seine allgemeinen Bestimmungen für sich hat, und weiter in keiner Verbindung mit dem ersten Theile steht, als daß er sich dann und wann auf einzelne Bestimmungen desselben bezieht. Der zweite Theil ist, abgerechnet, daß einzelne strafbare Handlungen, die früher als Vergehen angesehen waren, jetzt in die Classe der Uebertretungen herübergezogen sind, ein völlig neues Werk, da das Gesetzbuch von 1813 diese geringern strafbaren Handlungen, die damals für ein künftiges besonderes Polizeigesetz aufbewahrt wurden, gar nicht abhandelte. Dagegen enthält der neue Entwurf nicht, wie jenes Gesetzbuch, zugleich die Bestimmungen wegen des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen; doch ergiebt sich aus der Vorrede S. XXIII–IV, daß man auch auf eine neue Redaction dieses Theils des Strafgesetzes bedacht ist.

Weit entfernt, daß den Verwirrungen, die jene Absonderung der Vergehen von den Verbrechen nach sich zog, durch den neuen Entwurf abgeholfen worden, sind diese sogar noch weit größer geworden, als vorher.

Freilich ist die unnatürliche Zerreißung verwandter Materien, welche die gedachte Absonderung im Gesetzbuche von 1813 zur Folge hatte, hier, rücksichtlich der beiden ersten Classen strafbarer Handlungen, vermieden worden. An deren Statt hat man aber jetzt eine eben so unnatürliche Zersplitterung durch Ausscheidung der dritten Classe erhalten, und diese ist durch die Art, wie die Ausscheidung geschehen, noch unnatürlicher und verwirrender geworden, als die vormalige. Denn die sogenannten Uebertretungen enthalten keinesweges Verletzungen anderer Arten von Gesetzen, als die Handlungen, welche entweder Verbrechen oder Vergehen genannt werden *), sondern es sind die nämlichen rechts-

---

*) Die gebrauchte Terminologie ist übrigens sehr sprachwidrig. Verbrechen (crimes), Vergehen (delits) und Uebertretungen (contraventions) bezeichnen denselben Begriff in seinen verschiedenen Graden, welches jedoch, was das Verhältniß der beiden letztern zu einander betrifft, nicht einmal völlig unzweifelbar ist; der Art nach verschiedene Begriffe bezeichnen jene Ausdrücke nicht. Ist eine bestimmte Gränze zwischen ihnen zu ziehen, so kann der Unterschied nur darauf hinauskommen, daß der eine Begriff sich zum andern verhalte, wie das Geschlecht zur Art. Will man auch etwa nicht jede Uebertretung (wobey hier doch nur an Uebertretung von Strafgesetzen zu denken ist) ein Verbrechen oder Vergehen nennen, so ist doch nicht zu läugnen, daß ein Vergehen zugleich eine Uebertretung, ein Verbrechen zugleich ein Vergehen sey.

widrigen Unternehmungen, welche bald, weil sie gewisse Eigenschaften an sich tragen, zu den Verbrechen oder Vergehen gerechnet, und mithin im ersten Theile abgehandelt werden, bald aber, weil ihnen irgend eine jener Eigenschaften abgeht, als bloße Uebertretungen angesehen werden, und als solche dem zweiten Theile anheimfallen. So ists z. B. ein Verbrechen oder Vergehen, wenn jemand einem Andern eine körperliche Mißhandlung zufügt, die wenigstens eine Krankheit von einer Woche zur Folge hat (Th. 1 Art. 252 und 253); hat aber die Mißhandlung keine solche Folge, wird sie nur als eine Uebertretung betrachtet (Th. 2 Art. 300 und 301). Wenn jemand, in böser Absicht, einen Menschen einsperrt, und ihn entweder zugleich noch besonders mißhandelt, oder länger als drey Tage gefangen hält, ist die That, je nach den nähern Umständen, bald ein Verbrechen, bald ein Vergehen (Th. 1 Art. 261); dauert aber die Gefangenhaltung kürzer als drey Tage und ist mit keiner weitern Mißhandlung verbunden, oder ist die That bloß, wie es heißt, aus Muthwillen geschehen, so gehört sie nur zu den Uebertretungen (Th. 2 Art. 306). Wenn Stief- oder Pflegeeltern, Vormünder, Religions- und Schullehrer, Erzieher oder Lehrmeister, ihre Stief- oder Pflegekinder, Zöglinge oder Untergebenen, welche das funfzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, zur Unzucht mißbrauchen, so begehen sie ein Verbrechen (Th. 1

Art. 267); ist die Person dagegen funfzehn Jahr alt oder darüber, sinkt die That zu einer Uebertretung hinab; (siehe den 2 Th. Art. 310, wo sich übrigens einige Veränderungen in den Ausdrükken finden, zu denen sich kein hinlänglicher Grund ersehen läßt; es ist hier auch sehr auffallend, daß das erreichte Alter von funfzehn Jahren einen Sprung bewirkt, nicht etwa zu den den Verbrechen zunächst stehenden Vergehen, welches übrigens auch nicht hätte gebilligt werden können, sondern unmittelbar herab zu der geringsten Classe strafbarer Handlungen, den Uebertretungen). Wer einen andern fälschlich eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt, verfällt selbst in die für diese Handlungen festgesetzte Strafe (Th. 1 Art. 276, vergl. 279); ist es aber eine bloße Uebertretung, die er dem andern angedichtet, so findet seine Rechtsverletzung auch nur in dieser letztern Classe ihre Stelle (Th. 2 Art. 319). Der Diebstahl, nebst den ihm verwandten Eingriffen in das Eigenthumsrecht, ist, sofern der Gegenstand den Werth von fünf Gulden übersteigt (Th. 1 Art. 300, 306, 310), entweder ein Verbrechen oder doch wenigstens ein Vergehen; wenn der Werth des Gegenstandes aber nicht so groß ist, wird die nämliche That, insofern kein besonderer schärfender Umstand damit verknüpft ist, nur als Uebertretung zu behandeln seyn (Th. 2 Art. 334). Alle diese Unterscheidungen geben zu mannigfachen Bemerkungen, welche auch zum Theil

in der Folge vorkommen werden, Veranlassung; hier sind sie nur aufgeführt worden, als Beyspiele der unnatürlichsten Zerreißung ganz genau mit einander zusammenhängender Gegenstände.

Diese systematische Anordnung hat auch eine Menge Wiederhohlungen veranlaßt, welche jedoch, der Absonderung unerachtet, hätten vermieden werden können. Der zweite Theil des Entwurfs hat, so wie der erste, einen eigenen Abschnitt, der allgemeine Bestimmungen aufstellt. In beiden werden, im Ganzen genommen, die nämlichen Gegenstände abgehandelt, und die Vorschriften sind sich zum Theil ganz gleich. So lehrt der Art. 28 des 1sten Thls., was die Verbrechen und Vergehen betrifft, daß die Strafe in keinem Falle die Verbindlichkeit zur Entschädigung aufhebe. Das gleiche ist im 2ten Th. Art. 17 bey den Uebertretungen wiederhohlt. Der Art. 33 des 2ten Thls. bestimmt, daß die Gründe, wodurch bey Vergehen die Zurechnung zur Strafe aufgehoben oder verringert wird, im Allgemeinen auch bey den Uebertretungen die nämliche Wirkung haben sollen; und dennoch wiederhohlt der Art. 35 die besondere Verfügung des Art. 66 im ersten Th., dem zufolge die Mitglieder einer Körperschaft, nur als Individuen, nicht aber die Körperschaft, als solche, für begangene Rechtskränkungen zu bestrafen sind. Der Art. 37 wiederhohlt, was schon im Art. 67 No. 4 des 1sten Thls. ausgesprochen war, daß Taubstumme, die

hinlänglich unterrichtet sind, um die Strafbarkeit ihrer Handlungen einzusehen, wie Kinder zwischen 12 und 16 Jahren behandelt werden sollen. Ferner bestimmt Art. 42 des 2ten Thls., daß, bey Zumessung der Strafen für Uebertretungen, sofern keine besondere Ausnahme gemacht ist, die bey den Vergehen festgesetzten Regeln gelten sollen; und dennoch wiederhohlt Art. 45 für die Uebertretungen noch besonders die im 1sten Th. Art. 90=91 wegen des Zusammenflusses mehrerer Verbrecher und Vergehen schon vorgeschriebenen Regeln. Bey dem allem hat man keine ausdrückliche Bestimmung, wie man sich verhalten solle, wenn der zu Bestrafende sowohl Uebertretungen, als Verbrechen oder Vergehen begangen hat. In demselben Verhältniß steht auch Art. 46 im 2ten Th. zum Art. 92 im 1sten Th.; beide handeln, doch mit einigen Abweichungen, von denen weiter unten, vom Rückfalle zu Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen, für welche der Thäter schon früher gestraft worden. Uebrigens sind jene wiederhohlten Wiederhohlungen um so mehr zu tadeln, da 2ter Th. Art. 1 die Regel gegeben hat, daß, was von Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen verordnet ist, auch von Uebertretungen gelten soll, wo nicht durch ausdrückliche Erklärung, oder durch den Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen, eine Ausnahme begründet ist *).

---

*) Eine ähnliche Bestimmung enthält Th. 1 Art. 1,

Auch in den Bestimmungen über die einzelnen Arten der Uebertretungen findet man immerfort Wiederhohlungen. Aus der Natur der Sache folgt, daß wenn die Bestimmung wegen des geringesten Grades eines Verbrechens unmittelbar neben der wegen der höhern Grade ihren Platz findet, jene in wenigern Worten könne abgefaßt werden, als nöthig sind, wenn sie späterhin an einem ganz andern Orte zum Vorschein kommen soll; denn in diesem Falle muß alles das hinzugefügt werden, was die Ausschließung jener höhern Grade anzeigen soll. Allein außer solchen, bey der einmal getroffenen Anordnung unumgänglichen, Wiederhohlungen, findet man auch eine Menge durchaus überflüssiger. Um nur zwey Beyspiele zu nennen, so haben im 2 Thl. der Art. 304 und das letzte Glied des Art. 306 ausdrücklich festgesetzt, daß die persönlichen Verhältnisse, welche, nach Th. 1 Art. 256 und 262, Schärfung der Strafe für Angriffe auf die Person und auf die Freiheit, sofern diese zu den Verbrechen und Vergehen gehören, bewirken, auch bey bloßen Uebertretungen eine ähnliche Wirkung haben sollen.

---

das Verhältniß der Vergehen zu den Verbrechen betreffend. Jedoch hat der Entwurf diese allgemeine Regel selten genutzt, sondern fast an jeder Stelle Verbrechen und Vergehen neben einander genannt, wo es kraft jener Regel genug gewesen wäre, die erstern allein zu nennen.

Auf der andern Seite hat jene Absonderung nicht selten veranlaßt, daß Bestimmungen, die eine gewisse Art rechtskränkender Handlungen betreffen, sie mögen nun zu den Verbrechen, Vergehen oder bloßen Uebertretungen gehören, bey einer dieser Classen fehlen. Als Beyspiele nenne ich bloß Art. 323 und 324 des 2 Thl. Der erste dieser Artikel bestimmt, daß durch die Einrede der Wahrheit die Strafe eines Ehrenangriffes nicht aufgehoben werde, wenn der Beleidiger zu der beleidigenden Aeußerung entweder überhaupt nicht, oder wenigstens nicht an dem Orte und zu der Zeit, oder zu der Art des Ausdrukkes oder der Bekanntmachung, deren er sich bedient hat, berechtigt war, oder wenn sonst schon die Beleidigung der Ehre in der Form selbst gelegen ist; der zweite der genannten Artikel verordnet, daß Untersuchung und Strafe nicht stattfinde, wenn der Beleidigte die Beleidigung auf der Stelle, ohne Ueberschreitung des Maaßes, erwiedert hat, ferner, daß Ehrenangriffe, welche nicht öffentlich mit Störung oder Gefährde der öffentlichen Sicherheit, Ruhe oder Ordnung zugefügt worden sind, nur auf Verlangen des Beleidigten zur Untersuchung und Strafe gezogen werden können. Diese Bestimmungen, an denen übrigens manches zu berichtigen wäre, finden sich nicht im Th. 1 Art. 276-78, wo die Ehrenangriffe, welche Verbrechen oder Vergehen sind, abgehandelt worden, obgleich die nämlichen Gründe hier, wie dort, stattfinden.

Doch die erwähnten systematischen Unregelmäßigkeiten, die jene Absonderung nach sich gezogen, sind von weit geringerer Erheblichkeit, als die practischen Verkehrtheiten, die eine unausbleibliche Folge derselben sind. Die hauptsächlichste Wirkung der Sonderung zeigt sich beym gerichtlichen Verfahren. Nach dem Gesetzbuche von 1813 wird über Verbrechen und über Vergehen von verschiedenen Gerichten, über jene von Criminalgerichten, über diese von sogenannten Civilstrafgerichten, entschieden; so wie auch von den Polizeiübertretungen, mit denen sich übrigens dieses Gesetzbuch nicht unmittelbar abgiebt, vorausgesetzt wird, daß sie wiederum der Behandlung und Entscheidung anderer Behörden unterworfen sind. Da das, was Verbrechen, und das, was Vergehen genannt wird, nahe an einander gränzt, so wird es oft zweifelhaft seyn müssen, in welche dieser Classen eine gegebene Handlnng werde zu stellen seyn, welches oft darauf ankömmt, ob irgend dieser oder jener Umstand, der die Handlung in diese oder jene Classe bringt, kann als erwiesen angesehen werden oder nicht. Erst bey der schließlichen Entscheidung der Sache wird dann erkannt werden können, ob ein Verbrechen oder nur ein Vergehen begangen ist. Ist nun die Sache vor einem Civilstrafgerichte behandelt worden, und es findet sich bey der Entscheidung, daß die That ein Verbrechen sey, so wird sie an das eigentliche Criminalgericht zu

verweisen seyn; und im umgekehrten Falle, wird die Verweisung von diesem Gerichte an jenes stattfinden müssen, wenn die Sache als eigentliche Criminalsache angefangen, es sich am Ende aber zeigt, daß irgend eine Eigenschaft, welche die That zu einem Verbrechen machen sollte, fehlt oder unerweislich ist, oder daß ein Umstand, der, nach dem Gesetze die gewöhnliche Strafe von Arbeitshaus zu Gefängniß, oder von Dienstentsetzung zu Dienstentlassung herabsetzt, vorhanden ist. Wollte man, um solche Verwikkelung und Verzögerung zu vermeiden, den eigentlichen Criminalgerichten die Competents geben, auch über Vergehen zu entscheiden, wenn eine Sache einmal, weil man ein Verbrechen vorausgesetzt, vor ein solches Gericht gezogen wäre, so würde die Folge seyn, daß man in jedem Falle eines, wenn auch des geringsten, Zweifels, die Sache als eigentliche Criminalsache behandeln würde, indem doch nicht umgekehrt den Civilstrafgerichten die Competents, über Verbrechen zu entscheiden, irgend verstattet werden könnte, und man also, wenn eine zweifelhafte Sache vor ein solches gebracht würde, Gefahr liefe, daß sie abgewiesen werden möchte, ohne daß man dasselbe gefährdete, wenn man sich sogleich an das Criminalgericht wendete. Allein durch eine solche Verfügung würde man des Vortheils, den man durch Errichtung verschiedener Gerichte über Verbrechen und über Vergehen hat erzielen wollen, fast gänzlich verlustig gehen.

Auch hat das Strafgesetzbuch von 1813 einen solchen Ausweg keinesweges erwählen wollen, vielmehr wird in dessen Thl. 2 Art. 335 ausdrücklich geboten, daß der Angeklagte, wenn er von der Anschuldigung des Verbrechens losgesprochen ist, zur Aburtheilung an das Civilstrafgericht oder an das Polizeigericht zu verweisen sey, sofern sich ergeben hat, daß er eines Vergehens oder einer Polizeiübertretung schuldig sey, ein Verfahren, das übrigens auch das Seltsame zur Folge hat, daß das Criminalrecht den Angeschuldigten auf eine mittelbare Weise derjenigen strafbaren Handlung schuldig erkennen soll, über welche doch erst dem Civilstrafgerichte oder Polizeigerichte die Entscheidung zusteht. Da jenes Gesetzbuch von dem gewöhnlichen gerichtlichen Verfahren in Deutschland darin abweicht, daß es in Criminalsachen zwey Instantsen festsetzt, so ist um so viel augenfälliger, wie leicht Verwikkelungen entstehen können, indem das Obergericht, im Betref das Geeignetseyns der Handlung zum Verbrechen oder zum Vergehen, eine andere Ansicht haben kann, als das Gericht, das in erster Instants entschieden hat. Die Schwierigkeiten, die noch daraus entstehen können, daß die nämliche Person auf einmal eines Verbrechens und eines Vergehens kann angeschuldigt worden seyn, oder daß mehrere Personen dergestalt in der nämlichen Uebelthat verwikkelt sind, daß, der eine eines Verbrechens, der andre nur eines Vergehens schuldig befun-

den wird, diese Schwierigkeiten sind durch den Art. 14 gehoben; denn in diesen Fällen giebt der Artikel dem Criminalgerichte die Competents über die ganze Sache zu entscheiden. Dagegen ist keine solche Bestimmung wegen des Zusammenflusses von Polizeiübertretungen mit Verbrechen oder Vergehen getroffen worden, ob eine solche gleich auch nöthig gewesen wäre in den, nach jenem Gesetzbuche freilich nur seltenen Fällen, wo eine Handlung, die, ihrer Natur nach, zu den Verbrechen oder Vergehen gehört, durch eine besondere Gesetzesbestimmung, ihres geringen Grades wegen, von der allgemeinen Regel ausgenommen ist (s. z. B. Th. 1 Art. 380, 381, 382, 383).

Uebelstände, wie die gedachten, müssen in einem weit höheren Grade aus der, durch den neuen Entwurf geschehenen, Trennung der Uebertretungen von den Vergehen entspringen. Diese können in eben so nahe Berührung mit einander kommen, als die Verbrechen und Vergehen unter sich. Um nur einige Beyspiele anzuführen, so hat der Entwurf alle aus Fahrlässigkeit geschehenen Rechtsverletzungen unter die Zahl der Uebertretungen gestellt. Sehr oft wird aber Veranlassung da seyn können denjenigen, der Todtschlag, Brandlegung oder dergleichen begangen hat, als vorsätzlichen Uebelthäter anzuklagen, obgleich doch der schließliche Richterspruch nur entscheidet, daß er eines Mangels an pflichtmäßiger Aufmerksamkeit schuldig sey. Ferner, wie

leicht kann es nicht zweifelhaft seyn, ob der Betrag gestohlener Sachen zu mehr als fünf Gulden kann angeschlagen werden? Natürlich beruht dies oft darauf, ob der Dieb der Entwendung aller oder nur einiger der Sachen, auf welche die Anklage lautet, ist überwiesen worden, so wie es denn auch, nach dem Entwurfe, in jure zweifelhaft ist, ob der Betrag mehrerer Diebstähle zusammengelegt werden darf, damit die Summe herauskomme, die die Entwendung zum Vergehen macht. Uebrigens kann es auch eine Frage seyn, ob dieser oder jener Umstand, der auch einen Diebstahl von geringerem Grade zum Verbrechen oder Vergehen machen würde, vorhanden ist oder nicht, ob z. B. der Dieb mit Waffen versehen war, welches sowohl in facto, als auch in Rücksicht des Begriffes von Waffen, zweifelhaft seyn kann, (s. Th. 1 Art 174). Auf ähnliche Weise kann es, wenn eine Körperverletzung begangen ist, ungewiß seyn, ob diese eine Krankheit von wenigstens einer Woche nach sich gezogen, oder nicht; den einerseits kann man darüber streiten, inwiefern ein gewisser Zustand sich zur Benennung einer Krankheit eigne, andrerseits kann es in Frage kommen, ob der Zustand, worin sich der Beschädigte befindet, auf die Rechnung des Beschädigenden zu setzen, oder diesem, wegen mitwirkender Versäumniß, schlechter ärztlicher Behandlung oder dergleichen, nicht anzurechnen sey. Wenn aber auf solche Weise die Frage entsteht, ob eine Sache unter das Po-

lizeigericht, oder unter das Civilstrafgericht hingehöre, so wird die Verwikkelung in ihrer Folge bedeutender, als wo über die Gränzen zwischen der Gerichtsbarkeit des letzteren Gerichts und des Criminalgerichts Zweifel entsteht *). Das Civilstrafgericht ist, nach dem Gesetzbuche von 1813, Th. 2, Art. 13, eine Section desselben Tribunals, aus dessen Mitgliedern der Criminalsenat besteht, nur etwas weniger zahlreich, und der Criminalsenat bildet zugleich, nach Art. 15, die zweite Instants für das Civilstrafgericht, (vergl. Art. 480, No. 3). Dadurch wird der Uebelstand in den erwähnten Fällen in etwas verringert, ohne doch gehoben zu werden. Die Polizeigerichte dagegen kann man sich

*) Das Gesetzbuch v. 1813 setzt freilich auch besondere Polizeigerichte und ein besonderes polizeigerichtliches Verfahren voraus, allein das Merkmal, welches Th. 1 Art. 2 zur Unterscheidung der Polizeiübertretungen angiebt, und welches aus der innern Beschaffenheit derselben genommen ist, führt, so vieles auch dagegen einzuwenden ist, (vergl. Grundreg. der Strafgesetzgeb. 211=213) doch nicht zu solchen Verwikkelungen im gerichtlichen Verfahren, als das im Entwurf festgestellte Unterscheidungsmerkmal. Wo nur die Uebertretung einzelner von der übrigen Gesetzgebung abgesonderter Verfügungen dem Polizeigerichte überwiesen, und es zugleich den gewöhnlichen Gerichten gestattet ist, auch über Polizeiübertretungen zu erkennen, wenn sie in Verbindung mit eigentlichen Verbrechen vorkommen, wird keine große Veranlassung zu Collisionen mehr übrig bleiben.

nicht leicht in einem solchen Verhältnisse zu den übrigen Straftribunalen denken, wie das dieser unter sich ist. Freilich wird in der Vorrede No. II versichert, daß das Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen die Competents so festsetzen werde, daß alle Conflicte werden vermieden, und die Arbeiten der Gerichte nicht werden vermehrt werden; allein ich kann mir nicht vorstellen, wie man im Stande seyn wird diesem Versprechen ein Genüge zu leisten. Wäre man auch Willens den Unterschied zwischen dem Verfahren in Sachen wegen Verbrechen und dem in Sachen wegen Vergehen aufzuheben, welches doch nicht gerade zu erwarten ist, so wird doch die noch größere Verwikkelung, die eine Folge der Verlegung der sogenannten Uebertretungen unter besondere Gerichte seyn wird, bleiben, und nicht vermieden werden können, wenn sich nicht die ganze scharfe Trennung der Uebertretungen von den Verbrechen und Vergehen als ganz zwecklos zeigen soll. Wenn übrigens in der verkündigten Gesetzgebung zugleich der processualische Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen stehen bleiben soll, so werden schon deshalb der Uebelstände noch weit mehr werden, als nach dem in diesem Augenblick noch gültigen Gesetzbuch. Diesem zufolge beruht es doch immer auf dem Vorhanden- oder Nicht-Vorhandenseyn gewisser durch das Gesetz selbst bestimmter Eigenschaften, ob die angeschuldigte Handlung zur Classe der Verbrechen oder zu der der Vergehen

soll gerechnet werden; nach dem neuen Entwurfe aber ist die Wahl zwischen Arbeitshaus und Gefängniß, Dienstentsetzung und Dienstentlassung, (Strafen, welche, wie oben bemerkt, Verbrechen und Vergehen von einander scheiden) sehr oft dem Gutdünken der Richter gänzlich überlassen. Man sehe z. B. Th. 1 Art, 138, III; 157, III; 177; 194 und 195; 213, II; 224; 226; 243; 372, II; 293 im letzten Gliede des Artikels; 314; 330; 331; 343; 353. In solchen Fällen ist es ganz unmöglich vor der Entscheidung das genus causæ, als Verbrechen oder Vergehen, zu bestimmen.

Außer jenen processualischen Verwirrungen, hat auch noch die besprochene Absonderung, vermöge vieler damit in Verbindung stehender, zu der eigentlichen Strafgesetzgebung gehöriger, Bestimmungen, eine Menge ganz anderer Verwikkelungen und grundloser Ergebnisse zur Folge. Nach Th. 1 Art. 31 zieht jede Bestrafung, als Verbrecher, den Verlust aller Würden und Ehrenstellen, wie auch die lebenslängliche Unfähigkeit zu denselben, nach sich. Das nämliche gilt von Vergehen, die in Diebstahl, Unterschlagung, Verfälschung oder Betrug bestehen. Geschweige der vielen andern Anomalien, die dieser Art. herbeyführt, so folgt daraus, daß wer eines in die Classe der Uebertretungen gestellten Diebstahls, Betrugs, u. s. w. schuldig erkannt ist, Dienst und Würde behalten

kann; welches, wie schon oben bemerkt wurde, beym Diebstahle der Fall seyn wird, wenn der Werth des Entwendeten nicht mehr als fünf Gulden beträgt; wie denn auch sogar der schändlichste Betrug, wenn er nicht gelungen ist, oder der Schaden nicht höher als zu fünf Gulden angeschlagen werden kann (denn Art. 310 erfodert einen wirklich verursachten diese Summe übersteigenden Schaden), ordentlicherweise nur als Uebertretung anzusehen ist. Wie anstößig es aber sey, daß der überwiesene Dieb und Betrüger im Besitz öffentlicher Auszeichnung bleiben, und Stellen, die von Seiten des Staats Zutrauen voraussetzen, behalten könne, bedarf keiner Erläuterung. Nach Art. 32 soll, wer eines Verbrechens schuldig erkannt ist, ferner noch einige andre Rechte, z. B. die Fähigkeit, Vormünder oder Curator zu seyn, verlieren. Diebstahl und Betrug werden also in noch mehreren Fällen den Verurtheilten von Vormundschaft oder Curatel nicht ausschließen; denn bedeutende Diebstähle und Betrügerien werden zu den Vergehen gerechnet. Nach Th. 1 Art. 65 werden Kinder unter 12 Jahren bloß wegen Verbrechen, nicht wegen Vergehen gestraft. Wo nun aber Verbrechen und Vergehen so an einander gränzen, daß es dem Ermessen des Richters, unter andern, was das Subjective der Handlung (wozu das Alter selbst mit hingehört) betrifft, anheimgestellt ist, ob die Handlung zu dieser oder jener Classe gehöre, ist gar nicht zu ersehen,

wie man jene Bestimmung anwenden könne. Die Zeiträume, nach deren Verlauf, die Strafbarkeit durch Verjährung erlischt, (Th. 1 Art. 105, Th. 2 Art. 50) beruhen zum Theil auf dem Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretung. Da nun oft, ehe die That mit allen ihren Eigenschaften ins Reine gebracht, und von der Behörde beurtheilt ist, nicht erkannt werden kann, zu welcher Classe sie gehöre, so ist einleuchtend, daß jene Bestimmungen mit dem Endzweck der Präscription, welcher eben will, daß weder Untersuchung noch richterliches Erkenntniß statt finde, in Widerspruch sind. Wer einen Gefangenen auf gewaltsame Art befreit, wird, nach Th. 1 Art. 146, II, 2 und 3, verschiedentlich zu bestrafen seyn, je nachdem der Gefangene eines Verbrechens oder Vergehens wegen verhaftet war *). Da es nun oft, vor der Ent-

---

*) Im Th. 2 Art. 126, 240=244 werden wegen Verhehlung entwichener Gefangenen, wegen unterlassener Verhinderung oder Anzeige strafbarer Handlungen, so wie wegen deren Verhehlung oder Vorschubleistung, Bestimmungen gegeben, die gleichfalls den Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretung berücksichtigen, Bestimmungen, die den nämlichen Erinnerungen, welche wir oben bey Th. 1 Art. 146 gemacht, unterworfen sind. Art. 126 und Art. 242 sind überdieß in einem offenbaren Widerstreite gegen einander, da der letztere, welcher ein Verhalten betrifft, das ganz einfach unter Art. 126 befaßt ist,

scheidung, ungewiß ist, ob die Handlung, weswegen der Gefangene verhaftet worden, zu dieser oder jener Classe strafbarer Handlung hingehöre, so ist nicht einzusehen, wie man in jedem Falle wird bestimmen können, ob die Verhaftung eines Verbrechens oder eines Vergehens wegen stattgefunden; auf dem endlichen Erfolg dieser Sache kann es aber doch, weder dem Buchstaben des Artikels noch der Natur der Sache nach, beruhen, wie der ihn gewaltsam Befreiende bestraft werden solle. Sollte dieses entscheiden, so müßte er auch von aller Strafe frey bleiben, wenn der von ihm befreite Gefangene entweder freigesprochen, oder die Sache, seiner Flucht wegen, so aufgehalten würde, daß über seine Schuld nicht entschieden werden könnte. Uebrigens bemerken wir in Vorbeygehen, daß der erwähnte Artikel, auf eine höchst sonderbare Weise, nur, bey gewaltsamer Befreiung eines Gefangenen, den Grad der Strafe nach der verschiedenen Ursache der Verhaftung abgemessen, dagegen (No. I) bey angewendeter List oder Bestechung zur Befreiung des Gefangenen keine solche Unterschiede festgesetzt hat. Es ist doch einleuchtend, daß die Unterscheidung im leztern Falle angemessener, als im erstern gewesen wäre; denn wo ein gewaltsames Verfahren gegen die öffentliche Gewalt

---

nur Verbrechen und Vergehen nennt, und also bey Uebertretungen nicht gilt, während Art. 126 Vergehen und Uebertretung auf eine Linie stellt.

angewendet wird, um einen Gefangenen zu befreien, ist dieser Trotz gegen die öffentliche Autoritet der Hauptgesichtspunct, nach welchem dem Thäter die Strafe zugemessen werden muß; dagegen wäre grade, wenn List oder Bestechung gebraucht worden, hauptsächlich zu berücksichtigen, ob ein mehr oder weniger gefährlicher Verbrecher, ein mehr oder weniger grobes Verbrechen, dadurch unterstützt worden. Die große Fehlerhaftigkeit jener Strafbestimmungen in andern Rücksichten zu zeigen, ist hier nicht der Ort.

Es ist schon oben bemerkt wie die Bestimmungen des Entwurfs über Bestrafung der Ehrenangriffe darauf beruhen, ob ein Verbrechen, ein Vergehen, oder eine Uebertretung Jemanden angedichtet worden. Da in den allermeisten Fällen nicht erkannt werden kann, zu welcher Classe eine gewisse gesetzwidrige Handlungsweise gehöre, wenn nicht alle eigenthümlichen und besondern Eigenschaften derselben gegeben sind, und es überdieß nicht selten auf einem willkührlichen Ermessen beruht, ob sie zu dieser oder jener Classe zu rechnen, so ist leicht einzusehen, daß das Gericht sich oft in großer Verlegenheit wird befinden müssen, wenn es bestimmte Ehrenangriffe nach jenem Gesichtspuncte classificiren soll. Diebstahl und Betrug z. B. sind bald Verbrechen, bald Vergehen, bald Uebertretungen; wer aber seinen Mitbürger einer solchen Uebelthat beschuldigt,

giebt seiner Beschuldigung selten eine so genaue Bestimmtheit, daß man die Classe, wo sie hingehöre, darnach wird angeben können. Daraus folgt, daß derjenige, der einen andern fälschlich einen Dieb oder Betrüger nennt, in den häufigsten Fällen nur der Andichtung einer Uebertretung schuldig erkannt werden könne; denn man kann nie mit irgend einem Rechte zu der zu bestrafenden Beschuldigung diejenigen Bestimmungen hinzufügen, die erfodert werden, damit man annehmen könne, die Beschuldigung sey die eines Verbrechens oder Vergehens gewesen. Der Verläumder wird also, nach Th. 2 Art. 319 (vergl. 334) mit einer Geldstrafe, die bis zu 1 Gulden herabsinken kann, durchkommen können. Wenn jemand dagegen einen andern beschuldigt, daß er einen seine Berufsgeschäfte ausübenden Nachtwächter geschlagen, so ist dies, nach Th. 1 Art. 132 und 133, vergl. mit Art. 10, die Anschuldigung eines Verbrechens, und der Beschuldigende wird mit Arbeitshaus auf zwey bis zu zehn Jahren bestraft werden können. Wie schreiend dieses Misverhältniß sey, bedarf keiner Erläuterung; noch weit mehrere, eben so unnatürliche und empörende, Misverhältnisse werden sich aber häufig aus jener Maaßgabe für die Classification der Ehrenangriffe ergeben. Da die gröbsten Unsittlichkeiten unter den bloßen Uebertretungen ihre Stelle haben, z. B. widernatürliche Unzucht (Th. 2 Art. 309), so wird es nur ein Ehrenangriff drit-

ter Classe seyn einem andern eine solche Schändlichkeit anzudichten. Dies gilt sogar, wenn der Beleidigte zufolge seines Standes im allerhöchsten Grade durch solche Beschuldigung beschimpft werden würde; denn nicht einmal ein Religionslehrer, der sich einer solchen schändlichen Unsittlichkeit schuldig gemacht, würde, nach Th. 1 Art. 355, deswegen mit Dienstentlassung oder überhaupt mit anderer als polizeilicher Strafe wegen Uebertretung bestraft werden können, es sey denn, daß er dreimahl früher dieses unsittlichen Verhaltens wegen gezüchtigt worden; (vergl. Art. 177 und 267 sammt Th. 2 Art. 310, aus denen zu ersehen, daß der Entwurf auch die besonderen Strafbestimmungen für Prediger und Religionslehrer habe umfassen wollen; der letztgenannte Art. lehrt auch, daß ein Religionslehrer nur mit einer gelinden polizeilichen Strafe zu belegen sey, wenn er ein seinem Unterrichte oder seiner Seelensorge anvertrautes Mädchen, daß das funfzehnte Jahr erreicht hat, zur Unzucht misbraucht). Diese entsetzlichen Anomalien würden freilich größtentheils aus den Vorschriften über Ehrenangriffe allein nicht entsprungen seyn, wenn nicht einige höchst verwerfliche Bestimmungen in andern Zweigen neben ihnen ständen, allein sie haben doch zum Theil ihren Grund in dem unrichtigen Maaßstabe für die Classification der Ehrenangriffe, und sie dienen zur Bestätigung der von mir an mehreren Orten meiner dänisch geschriebenen Werke gemachten Be-

merkung, wie unstatthaft es sey, die Strafen der Ehrenkränkungen nach den Graden der für die angedichteten Uebelthaten gesetzlich bestimmten Strafen abzumessen. Es ist auch auffallend, daß Th. 2 Art. 319 als Bedingung seiner Anwendung feststellt, daß die vom Gesetze als Uebertretung erklärte Handlung, die jemand einem andern andichtet, von der Art sey, daß sie den Beschuldigten in der öffentlichen Meinung herabsetzen würde, und daß der Art. dennoch die Strafschuld bloß nach dem Grade der bürgerlichen Strafe, welche für die Handlung bestimmt ist, abmißt, ja für Andichtung von Uebertretungen, unter vorbemerkter Bedingung, grade die nämliche Strafe festsetzt, womit die Handlung selbst würde zu bestrafen seyn.

Da nach dem Entwurf das unterscheidende Merkmal der Uebertretungen keinesweges, wie nach dem Gesetzbuch, in einer innern Beschaffenheit derselben zu suchen ist, sondern bloß deren geringere Erheblichkeit zu seyn scheint, so hätte man vermuthen sollen, welches auch der Versicherung in der Vorrede No. II. gemäß wäre, daß alle und jede Uebertretung unbedingt eine in geringeren Grade strafbare Handlung seyn müsse, als irgend ein Vergehen, so wie die Strafe keines Vergehens ja die Strafe irgend eines Verbrechens erreicht. Allein schon No. IX. der Vorrede lehrt das entgegengesetzte und das Werk selbst übertrifft hierin alle mögli-

che Erwartung von irgend einer angemessenen verhältnißmäßigen Abstufung.

Art. 15 und Art. 21 des 1 Theils lehren, das Minimum der Gefängniß- und Geldstrafe, welche die gewöhnlichen Strafen für die sogenannten Vergehen sind, sey bey jener 8 Tage, bey dieser 25 Gulden (das Maximum ist 2 Jahre und 2000 Gulden). Daß alle im 2ten Theile bestimmten Strafen geringer seyn werden, als jene von 8 Tagen oder 25 Gulden, wäre nun freilich nicht zu erwarten, denn wie wäre das zu denken, daß fast jede Art strafbarer Handlungen eine Stufe haben sollte, wo nicht einmal eine solche geringe Strafe sollte angewendet werden können, und daß diese Stufe dennoch so wesentlich verschieden von den, jenes Maaß erreichenden, seyn sollte, daß sie zum Gegenstande eines besondern gerichtlichen Verfahrens zu machen, und einem besondern Theil des Gesetzes (der sogar völlig die Hälfte des Ganzen ausmacht) zu überweisen wäre? Man findet denn auch, daß der zweite Theil Arreststrafe von 8 Stunden bis zu 6 Monaten (Art. 6), und Geldstrafe von 1 Gulden bis zu 600 Gulden (Art. 12) anwendet, woraus schon zu ersehen ist, daß manche Uebertretung härter bestraft werde, als manches Vergehen, daß jedoch aber die im Allgemeinen als Minimum, so wie auch die als Maximum, festgesetzte Größe der Strafen geringer sey, wie die für die Gefängniß- und Geldstrafe bey Vergehen bestimmte. Allein schon darin zeigt sich eine

auffallende Anomalie, daß in einzelnen Fällen, und zwar nicht eben ganz selten, schon der geringste Grad der für eine gewisse Uebertretung bestimmten Strafe groß genug ist, um daß sie die Handlung zu einem Vergehen machen könnte. Man sehe z. B. Th. 2 Art. 52, wo im ersten Gliede Arrest von 2 Wochen bis zu 3 Monaten, und im letztern Arrest nicht unter 3 Monaten bestimmt wird; Art. 53, der mit Arrest von 2 Wochen bis zu 4 Monaten droht; Art. 57, der Arrest von 2 Wochen bis zu 3 Monaten verordnet; Art. 58, welcher will, daß die Arrestzeit, unter gewissen Voraussetzungen, nicht unter 6 Wochen, und sonst von einer Woche bis zu 3 Monaten sey; ferner sehe man Art. 61, 62, 64, 67, 71 und noch viele andre. Besonders bemerken wir, daß das besagte sogar manchmal stattfindet, wo die Uebertretung nur einen geringeren Grad der nämlichen strafbaren Handlung ausmacht, die im ersten Theil als Verbrechen oder Vergehen aufgestellt ist. So soll nach dem vorletzten Gliede des Art. 320 für die daselbst genannten Ehrenangriffe die Arreststrafe nicht unter 2 Wochen seyn, da doch Th. 1 Art. 279 verstattet, daß die Strafe bis zu achtägigem Gefängniß herabsinke *).

---

*) Dieser Art. hat nämlich für Verläumdung, welche nur den Vorwurf eines Vergehens enthält, ohne besondere Gränzbestimmung, Gefängnißstrafe festgesetzt. Wie in einem jeden andern Falle, wo kein besonderes

Daß hier, im ersten Theil der Ausdruck: Gefängniß, im zweiten Theil dagegen der Ausdruck: Arrest

---

Maximum und Minimum angegeben ist, wird also die Strafe in jeglichem, durch die allgemeinen Vorschriften des 1 Cap. im 1 Abschn. verstatteten, Grade, den das Gericht, nach den besondern Umständen, angemessen findet, zuerkannt werden können; in dem eben berührten Falle also von 1 Woche bis zu 2 Jahren (Art. 15). Da das angedichtete Vergehen auch eben so wohl zu den im geringsten, als zu den im höchsten Grade strafbaren Handlungen gehören kann, so ist es schon deshalb natürlich, daß die Strafe, auch ohne daß zugleich die in der Veranlassung, der Art der Verbreitung u. s. w. etwa liegenden mildernden Umstände berücksichtigt werden, zu achttägigem Gefängniß herabsinken könne, und zwar um so mehr, als der Artikel vorauszusetzen scheint, daß die Strafe zwar unter den Forderungen des Wiedervergeltungsrechtes bleiben, nie aber darüber hinausgehen könne (vergl. auch Th. 2 Art. 319). Wir sind auch nicht irgend in Abrede, daß nicht der in Th. 2 Art. 320 abgehandelte Ehrenangriff, nach den Umständen, eine höhere Strafe verdienen könne, als der geringste derjenigen, deren der Art. 279 im Th. 1 gedenkt, wir behaupten nur, daß es dann nicht folgerecht sey, diesen in eine höhere, auf die ganze Lage des Schuldigen in der bürgerlichen Gesellschaft schwerer einwirkenden Classe strafbarer Handlungen zu stellen. Daß man übrigens nicht überhaupt, von dem im Th. 2 für eine gewisse Uebelthat, wenn sie nur als Uebertretung zu betrachten ist, festgesetzten höchsten Strafgrade, den Schluß machen müsse, daß dieser nun auch als Minimum der Strafe für die nämliche Art

gebraucht ist, macht keinen Unterschied in der Strafe; denn wenn man Th. 1 Art. 14 mit Th. 2 Art. 5 vergleicht, sieht man keinen unbedingten Unterschied zwischen der Behandlung im Gefängnisse und im Arreste, und daß es etwa besondere Oerter geben möchte, wo diese und jene Freiheitsstrafe zu erleiden wäre, ist um so weniger anzunehmen, als man bisher in Bayern, wenigstens bis zur spätesten Zeit, in der That keine besondern Anstalten für die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten gehabt hat, sondern sie entweder in den Detentionsorten für Verhaftete, oder, unter gewissen Umständen, in den Arbeitshäusern, die in der Wirklichkeit auch nicht von den Zuchthäusern verschieden sind, hat aufheben müssen *). Zu geschweigen, daß es an

---

von Uebelthaten, wenn diese noch zu den Vergehen gehören, zu betrachten sey, ergiebt sich unter andern aus Th. 1 Art. 293 vergl. mit 299; denn jener Art. bestimmt ein Minimum der Gefängnißstrafe für die Fälle, da das Gericht, bey ausgezeichnetem Diebstahl der mildernden Umstände wegen, diese Strafe eintreten läßt; der Art. 299 dagegen hat kein solches Minimum der Gefängnißstrafe, die bey einfachen Diebstahl von mehr als 5 Gulden an Werth als gewöhnliche Strafe festgesetzt ist; woraus zu schließen ist, daß das Gericht im letztern Falle eben so wohl den geringsten als den höchsten Grad dieser Strafe zu erwählen ermächtigt sey.

*) S. Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Bayern von Dr. N. T. v. Gönner und Dr. Ph. v. Schmidtlein, 1ster B. S. 52-64.

sich unstatthaft seyn würde, verschiedene Straförter für sogenanntes Gefängniß und sogenannten Arrest einzurichten, so steht auch nicht zu erwarten, daß man eine solche Einrichtung in einem Lande treffen werde, wo man die im Gesetzbuche so bestimmt ausgesprochene und an sich zweckmäßige Abtrennung des Zuchthauses, Arbeitshauses, und einfachen Strafgefängnisses noch nicht hat in Ausführung bringen können. Zwar enthält Th. 2 Art. 5, 10 u. 11 einige Bestimmungen, wonach die für Uebertretungen festgesetzten Arreststrafen bey Personen, die sich in einer gewissen Lage befinden, Milderungen empfangen können, die bey den im ersten Theile bestimmten Gefängnißstrafen nicht erlaubt sind, allein diese Milderungen treten nur unter gewissen Umständen ein, und die wichtigsten sind besonders auf die Arreststrafe eingeschränkt, die eine gewisse Zeit nicht überschreitet, und beruhen ohnedies auf dem Ermessen des Gerichtes. Die bemerkten Artikel können also keinesweges bewirken, daß die Arreststrafe in jedem Falle eine geringere Strafe werde, als das Gefängniß. Es kömmt noch hinzu, daß die Arreststrafe sogar, nach Art. 7, durch Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod an einem oder zwey Tagen wöchentlich, geschärft werden kann, und daß also eine Arreststrafe nach dem zweiten Theile, sogar in Rücksicht der Intensitet der Strafe, eine Gefängnißstrafe nach dem ersten Theile übersteigen könne. Was die Geldbußen betrifft, läßt

sich noch weniger begreifen, wie eine Strafe von 600 Gulden, womit jemand nach dem zweiten Theile belegt wird, eine geringere Strafe seyn könne, als eine Buße von 25 Gulden, die nach dem ersten Theile verwirkt ist. Was aber noch mehr ist, der 2te Theil hat sogar eine höhere Art von Strafe, als Gefängniß. Art. 3 und 4 zeigen nämlich, daß Uebertretungen auch mit Zwangsarbeit von 3 Monaten bis zu 2 Jahre bestraft werden können, wobey es heißt, daß die Verurtheilten in den hiezu bestimmten Anstalten verwahrt, zur Arbeit angehalten, und nach den über diese Anstalten bestehenden Vorschriften behandelt werden sollen; allein nach dem Vorbemerkten wird man sich wohl vorstellen, daß sie in die Zucht- und Arbeitshäuser werde hingeschickt werden. In jedem Falle wird doch diese Zwangsarbeit ein höherer Grad von Strafe seyn, als die Gefängnißstrafe, welche so häufig für Vergehen bestimmt ist. Jedoch, der Entwurf hat es hiebey noch nicht beruhen lassen. Nach Th. 2 Art. 47 soll, wer einmal Zwangsarbeit in einem Jahre überstanden hat, und wieder zu dieser Strafe verurtheilt wird, in der Anstalt auf unbestimmte Zeit verwahrt werden, bis er befriedigende Proben der Besserung gegeben hat. Diese Strafe kann in Einer Rücksicht noch größer werden, als die Zuchthausstrafe, welche doch, wenige Ausnahmen abgerechnet, die höchste Strafe für Verbrechen ist;

denn zu dieser kann niemand auf längere Zeit als 20 Jahre verurtheilt werden, nach Th. 1 Art. 8.

Die ganze Absonderung der Uebertretungen von den übrigen strafbaren Handlungen, welche in andern Rücksichten so viele Verwirrung in den Entwurf hineingebracht hat, ist also nicht allein durchaus willkührlich, sondern auch in der Ausführung im höchsten Grade inconsequent. Aus dem eben Angeführten ergeben sich noch überdies manche andre unnatürliche Folgen. Einige von diesen wird man schon aus demjenigen ersehen, was wir oben von den größern Wirkungen, welche die Verbrechen und Vergehen im Vergleich mit den Uebertretungen haben sollen, bemerkt haben. Nach Th. 1 Art. 293, No. 6 wird Diebstahl mit Arbeitshaus von 2 bis zu 10 Jahren bestraft, wenn der Werth des Entwendeten mehr als 5 Gulden beträgt, und der Schuldige schon zweimahl wegen Diebstahls wenigstens mit Gefängniß bestraft gewesen; dabey sind doch die Gerichte ermächtigt, die Strafe, nach den mildernden Umständen, in Gefängnißstrafe zu verwandeln. Wir lassen uns an diesem Orte auf die andern vielfachen Bemerkungen nicht ein, wozu dieses Strafgesetz Veranlassung giebt; was wir aber hier bemerklich zu machen haben, ist, daß das zwischen Verbrechen und Vergehen einerseits, und Uebertretungen andrerseits, festgesetzte Verhältniß zur Folge hat, daß derjenige, der nach Th. 2 Art. 334 wegen eines zum dritten Mahle

begangenen Diebstahls, dessen Gegenstand 5 Gulden nicht überstiegen, zu Zwangsarbeit verurtheilt gewesen, ja wohl gar, wenn er sich solcher Uebertretung nochmals schuldig gemacht, mehrere Jahre im der Zwangsanstalt zugebracht hat, wenn er hernach einen Diebstahl von größerem Werthe begeht, und mithin eines Vergehens wegen verurtheilt werden soll, nicht etwa, nach Th. 1 Art. 293, No. 6 mit Arbeitshaus, sondern nur nach Art. 299 mit Gefängniß bestraft werden könne, es sey denn, daß das Gericht sich des am Schluß des Artikels gestatteten Rechts, die Strafe nach den Umständen zu Arbeitshaus zu erhöhen, bedienen wolle, wozu doch, den nähere Bestimmungen des Artikels nach, in der Regel keine Veranlassung seyn würde. Seine Strafe kann also weit gelinder werden, als wenn ihm eines wiederhohlten Diebstahlsvergehens wegen Gefängniß auf einige Wochen zuerkannt gewesen, oder wenn der von ihm jetzt begangene Diebstahl, wiederum bloß zu der Classe der Uebertretungen gehört hätte. Dergleichen widersinnige Ergebnisse finden wir auch als Folgen der Bestimmungen über Betrug, der, nach Th. 2 Art. 334, insofern er nicht als Verbrechen oder Vergehen betrachtet werden kann, wie ein Diebstahl von gleicher Beschaffenheit behandelt und nach Thl. 1 Art. 309 No 5 mit Arbeitshaus bestraft werden soll, wenn der Schuldige zweimal früher wegen eines sol-

chen Betrugs, der zum Vergehen gehört, verurtheilt gewesen ist.

Durch das hier bemerkte werden uns noch neue Inconsequentsen in der Th. 1 Art. 31 geschehenen Bestimmung aufgedeckt, der zufolge nur derjenige Diebstahl, derjenige Betrug u. s. w., welcher Verbrechen oder Vergehen genannt wird, und dessen Strafe im Falle des bloßen Vergehens bis auf 8 Tage Gefängniß herabsinken kann, den Verlust der im Art. 13 genannten Standes- und Ehren-Rechte bewirkt. Ist der Diebstahl, der Betrug u. s. w. von der Art, die nur zu den Uebertretungen gerechnet wird, so behält der Schuldige jene Ehren-Rechte, wenn er auch, unter dem Nahmen eines einer bloßen Uebertretung Schuldigen, Zwangsarbeit von einem oder mehreren Jahren ausgestanden hat. Nicht größer ist die Consequents, wenn ein Vergehen, eigne es sich auch nur zur Gefängnißstrafe von 8 Tagen oder zur Geldbuße von 25 Gulden, nach Th. 1 Art. 105, No. 4, erst nach 5 Jahren verjährt wird, die Strafbarkeit einer Uebertretung dagegen, nach Th. 2 Art. 50, schon in drey Monaten erlischt, wenn die Strafe Arrest bis zu einem Monat oder Geldstrafe bis zu 100 Gulden ist, in sechs Monaten, wenn die Uebertretung mit Arrest bis zu drey Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 300 Gulden belegt worden, und in einem

Jahre, wenn das Gesetz mit höherer Arrest- oder Geldstrafe oder mit Zwangsarbeit bedroht *).

Oft ist der Entwurf dagegen bey Uebertretungen strenger gewesen als bey Verbrechen und Vergehen. So soll, nach Th. 2 Art. 23, wer für eine Uebertretung Zwangsarbeit erlitten hat, in jedem Falle wenigstens zwey Jahre unter besonderer Polizey-Aufsicht stehen; Th. 1 Art. 37 verfügt aber keine solche Polizey-Aufsicht Kraft des Gesetzes bey Verbrechen uud Vergehen, ausgenommen bey denen groben Verbrechen, die mit Zuchthaus, dessen Minimum zehn Jahre beträgt, bestraft werden, sondern giebt nur den zuständigen Gerichten das Recht darauf zu erkennen, und zwar nur alsdann, wenn sich ergiebt, daß der Schuldige ein besonders gefährlicher Mensch sey. Uebrigens hat auch diese Polizey-Aufsicht, welche unter der eben genannten Bedingung auch mit geringeren Uebertretungsstrafen verbunden werden kann, zur Folge, daß die Verurtheilung wegen Uebertretung, durch die Folgen, die sie nach sich zieht, weit strenger werden kann, als manche Verurtheilung wegen Vergehen, denn jene Polizey-Aufsicht zieht, nach Art. 25, die Anwendung strenger Maaßregeln nach sich, die sogar so weit gehen, daß der Schuldige für immer oder für eine gewisse Zeit von seinem Aufenthaltsorte verwiesen, ja, wie es scheint, denn die

---

*) Vergl. oben S. 28.

Worte sind nicht ganz klar, zu einen bestimmten Aufenthaltsorte hingewiesen werden kann. Ferner lehrt Art. 26, daß, selbst außer dem Falle, wo auf Polizey-Aufsicht erkannt werden kann, Fortweisung auf bestimmte Zeit oder für immer zur Anwendung kommen könne bey Uebertretern, die nicht ansäßig sind, oder sich bedenklicher (sic) oder zum öffentlichen Aergerniß gereichender Uebertretungen schuldig gemacht haben m. m. Nach Th. 1 Art. 18 tritt bey ausländischen Vaganten, Bettlern u. dergl. Landesverweisung an die Stelle der Gefängnißstrafe, nach Th. 2 Art. 27 dagegen sollen die nämlichen Personen, nach überstandener Strafe aus dem Staatsgebiete für immer verwiesen werden *). Im Art. 39 des ersten Ths. ist befohlen,

---

*) Indessen macht der Entwurf einen ungeheuern Unterschied zwischen beiderley Verweisnng im Betreff des Falles, wenn der Verwiesene ohne erhaltene Erlaubniß ins Land zurückkehrt. Der nach Th. 1 Art. 18 Verwiesene wird in diesem Falle, nach Art. 149, (der aus dem Gesetzbuch Th. 1 Art. 331 herübergenommen), mit öffentlicher Ausstellung und Arbeitshaus auf 2 bis 4 Jahre bestraft, welche letztere Strafe im Fall der wiederhohlten Rückkehr zu verdoppeln ist. Dagegen wird der wegen einer Uebertretung Verwiesene, wenn er die Anweisung, das Staatsgebiet zu verlassen, übertritt, nach Th. 2 Art. 128 nur mit Arrest von 3 bis zu 6 Monaten, oder, nach den Umständen, anstatt des Arrestes, mit Zwangsarbeit in gleicher Zeit, zu bestrafen seyn. Fragt man nach

daß alle Erkenntnisse, durch welche Jemand zur Todes- Ketten- oder Zuchthausstrafe (die drey höchsten Criminalstrafen) verurtheilt worden, in einem Auszuge, welcher den Nahmen, Stand u. s. w. des Verurtheilten enthält, durch das Intelligentsblatt des Kreises bekannt gemacht werden sollen, und daß auf gleiche Weise, jedoch mit Hinweglassung jeder Bezeichnung der Person, Verurtheilungen zu andern Verbrechenstrafen bekannt zu machen sind. Nach Th. 2 Art. 28 aber werden in einigen Fällen Erkenntnisse wegen Uebertretungen, mit Nennung des Nahmens, Standes u. s. w. der Person bekannt gemacht. Von der Zweckmäßigkeit der im erstgenannten Artikel anbefohlenen Bekanntmachung gewisser Erkenntnisse, doch mit Verschweigung der Person, ist hier nicht die Rede; allein daß der Entwurf hier sowohl die geringeren Verbrechen, als auch besonders alles, was Vergehen heißt, bey denen gar keine Oeffentlichmachung verfügt ist, mit größerer Schonung behandle, als jene bloßen Uebertretungen, ist hier zu bemerken.

Es ist schon früher erwähnt worden, daß eine gesetzwidrige Handlung, die sonst zu den Verbrechen

---

einem Princip bey diesem beständigen Wechsel zwischen Strenge gegen diese und gegen jene Classe strafbarer Handlungen, wird man vergebens ein andres, als das der Willkühr, aufsuchen.

oder Vergehen gehört, wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen ist, zu den Uebertretungen gehöre, sofern sie nicht etwa völlig straflos bleibt, und daß sie mithin weit milder angesehn werde, als die vorsätzliche strafbare Handlung. Dagegen werden Uebertretungen, nach Th. 2 Art. 29, sie mögen mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit begangen seyn. mit der nämlichen Strafe belegt, wo keine besondre Ausnahme gemacht ist. Hieraus folgt, daß fahrlässige Bewirkung einer Rechtskränkung, die sonst zu den größten körperlichen Verbrechen gehören würde, oft mit geringerer Strafe geahndet werden könne, als die fahrlässige Uebertretung irgend einer willkührlichen Verfügung. Gleichfalls bestimmt Th. 1 Art. 67 No. 5, daß eine Handlung nicht zugerechnet werden könne, wenn sie in einer Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, worin der Thäter sich seiner Handlung oder deren Strafbarkeit nicht bewußt war, begangen worden, und der nächstfolgende Art. 68 macht es unzweifelbar, daß diese Bestimmung auch dem Betrunkenen zugute kommen müsse, vorausgesetzt, daß er sich nicht im Falle des Artikels befinde, d. h. daß er nicht grade sich berauscht habe, um in diesem Zustande eine im Zustande des Bewußtseyns beschlossene Uebelthat auszuführen. Der Umstand, daß er sich freiwillig in einen solchen vernunftlosen Zustand versetzt hat, kommt nicht in Be-

tracht, um Zurechnung zu bewirken *): dies ist um so viel augenfälliger, als der angezogene Art. 67 No. 5 das Wort: "unverschuldet", welches sich in der Quelle, Gesetzbuch Art. 121, No. 9, findet, offenbar geflissentlich weggelassen. Ferner bestimmt der Art. 70, daß eine Handlung dem, der sie ans Unwissenheit oder Irrthum in Ansehung der Thatsachen für erlaubt und unsträflich geachtet hat, nicht zugerechnet werden könne, und Art. 72 enthält das nämliche im Betreff der die Strafbarkeit erhöhenden Umstände, von welchen der Schuldige (als Theilnehmer) keine Wissenschaft hatte. Dagegen ergiebt sich aus Th. 2 Art. 36, daß die Zurechnung bey Uebertretungen dadurch nicht aufgehoben werde, daß der Uebertreter sich zufällig in einem Zustande mangelnder Vernunftthätigkeit befunden, welche er durch gehörige Vorsicht und Mäßigung hätte von sich abhalten können; jedoch könne die Strafe bis auf die Hälfte, oder, nach den Umständen, bis auf den vierten Theil herabgesetzt werden, nur nicht unter das gesetzlich geringste Maaß. Dabey bestimmt Art. 38, daß, wer eine als Uebertretung gesetzlich bezeichnete, aber

*) Zwar ist es wie ich (Grundregeln der Strafges. S. 243-44, gezeigt) unrichtig, wenn einige Criminalisten jenen Umstand für hinlänglich halten, um die im betrunkenen Zustande verübte Handlung unbedingt als eine vorsätzliche anzusehen, allein daß der Thäter ohne alle Zurechnungsfähigkeit seyn sollte, ist doch nicht weniger unrichtig.

von ihm aus Unwissenheit oder Irrthum in Ansehung der Thatsachen für erlaubt und unsträflich geachtet, Handlung, mit Vernachlässigung gehöriger Vorsicht und möglicher Belehrung unternommen hat, dem solle diese Handlung zugerechnet werden, jedoch könne die Strafe nach den Umständen in dem im Art. 36 bezeichneten Maaße herabgesetzt werden. Ferner lehrt Art. 39, daß die Zurechnung bey Uebertretungen durch Unwissenheit in den Verrichtungen eines öffentlichen Dienstes oder Gewerbes weder aufgehoben noch gemindert werde. Es wäre überflüssig zu entwikkeln, wie verfehlt die bemerkten Bestimmungen an sich sind, sowohl diejenigen, die alle Zurechnungsfähigkeit bey Verbrechen und Vergehen aufheben, wenn sie im Zustande der Betrunkenheit oder aus Unwissenheit oder Irrthum in Ansehung der Thatsachen begangen worden, als auch diejenigen, welche bey Uebertretungen, die unter den nämlichen subjectiven Bedingungen, ohne gesetzwidrigen Vorsatz, stattgefunden, die Zurechnung bestimmen. Hier gedachten wir dieser Regeln auch bloß, als Beispiele, welche zeigen, daß man bey einer Handlung, die in der geringsten Classe strafbarer Handlungen Platz hat, oft übler daran ist, als wenn die Handlung unter die im höhern Grade strafbaren gehört. Bemerkenswerth ist es hier zugleich, daß Th. 2 Art. 36 und 38, beide in ihrem letztern Gliede, den Zusatz haben, daß die Herabset-

zung der Strafe, die in diesen Artikeln bey den unter jenen Bedingungen begangenen Uebertretungen gestattet wird, nicht stattfinden solle bey solchen unter den nämlichen Bedingungen begangenen Handlungen, die sonst als Verbrechen oder Vergehen zu bestrafen wären; woraus man glauben möchte, folgern zu müssen, daß dann volle Zurechnung eintreten solle. Allein zu geschweigen, wie unstatthaft eine solche Bestimmung an sich seyn würde, und wie unpassend sie im 2 Theil angebracht wäre, so ist augenfällig, daß die angezogenen Artikel im 1 Th. das entgegengesetzte besagen. Man möchte darum fragen, ob etwa die Schlußstellen der Art. 36 und 38 im Th. 2 nur deshalb jene Herabsetzung der Strafen für unanwendbar bey Verbrechen und Vergehen erklären, weil bey diesen sogar völlige Straflosigkeit eintrete. Freilich wäre die Art, wie dies ausgesagt worden, etwas sonderbar, und die ganze Bestimmung überdies überflüssig, auch, als die in den zweiten Th. nicht hingehört, verwirrend. Doch, ohne Zweifel ist die Meinung gewesen, daß die, unter obgenannten Bedingungen begangenen, Verbrechen und Vergehen wie die damit verwandten Uebertretungen bestraft werden sollen, nur, daß die bey diesen verstattete Herabsetzung der Strafe dann nicht zuzulassen sey. War aber das die Meinung, so ist sie auf eine höchst verworrene und ungenügende Weise ausgedrückt. Und dabey widerspräche der Entwurf doch immer sich selbst; denn

Th. 1 Art. 67 u. 68, 70, 71 haben denjenigen, der in einer obgleich selbstverschuldeten Verwirrung, Unwissenheit oder Irrthum ein Verbrechen oder Vergehen begangen, nicht etwa bloß von der für solche sonst bestimmten Strafe befreit, sondern in klaren und bestimmten Worten ausgesprochen, daß gar keine Zurechnung stattfinden solle. Die Regel wäre überdies auch in manchen Fällen unanwendbar, indem nicht alle und jede, im ersten Theil als Verbrechen oder Vergehen aufgestellte, Handlung im zweiten Theil als Uebertretung wieder vorkömmt. So könnte man auf diese Weise nicht ausfindig machen, wie der zu strafen sey, der sich im betrunkenen Zustande überreden ließe, an einem Aufruhr oder einer persönlichen Beleidigung des Regenten Theil zu nehmen. Selbst in den Fällen, wo die Regel anwendbar wäre, würde man in eine schlimme Verlegenheit hineingerathen, wenn der Maaßstab für die Zumessung des Strafgrades angegeben werden sollte. Jedoch! der Entwurf hat an einem ganz andern Orte, wo man sie am wenigsten suchen würde, einige Bestimmungen, welche hinlänglich scheinen könnten, die Schwierigkeiten aufzulösen. Im Capitel von den Uebertretungen wider die öffentliche Sicherheit im Staate bestimmt Th. 2 Art. 238, daß wer, in einem zufälligen, jede Zurechnung zum Verbrechen oder Vergehen zwar ausschließenden, jedoch nach Art. 36 schuldschaften Zustande mangelnder Vernunftthätigkeit,

eine Handlung unternimmt, die sonst als Verbrechen oder Vergehen anzusehn wäre, mit Arrest bis zu 6 Wochen oder an Geld bis zu 150 Gulden gestraft werden solle, und daß Arrest nicht unter einem Monate eintreten solle, wenn sonst Todes- oder Kettenstrafe auf die Handlung stehe. Art. 239 bestimmt ferner, daß das gleiche gelten soll, wenn schuldhafte Unwissenheit oder schuldhafter Irrthum stattgefunden. Aber einmal können diese Vorschriften weder mit Th. 1, Art. 67, 5, 70, 71 noch mit den letzten Gliedern der Art. 36 und 38 bestehen; sodann ergiebt sich auch aus ihnen, an und für sich betrachtet, daß die gröbsten Verbrechen, unter den oftgenannten Bedingungen, oft gelinder bestraft werden, als eine unter gleichen Bedingungen begangene zu den Uebertretungen zu zählende Handlung. Wie unrichtig es überhaupt sey, eine für alle Verbrechen und Vergehen, sie mögen groß oder klein seyn, allgemeingültige Strafbestimmung für den Fall aufzustellen, wann sie in schuldhafter Betrunkenheit, Unwissenheit, oder in schuldhaftem Irrthum begangen sind, kann keinem Zweifel unterworfen seyn. Es ist offenbar, daß, je nachdem Jemand, indem er sich in jenen Zustand versetzt, oder sich jene für ihn nothwendigen Kenntnisse zu verschaffen versäumt, sich einer größern oder geringern Gefährdung der gesellschaftlichen Ordnung aussetzt, auch seine eigne Schuld größer oder geringer sey, und daß also die besondere Beschaf-

fenheit der Handlung den Maaßstab für die Zumessung der Strafe bestimmen müsse. Es geht aus vielen Gründen nicht an, daß überhaupt alle, die sich schuldhafterweise in einem jener Zustände befinden, ganz gleich bestraft werden sollten, ohne Berücksichtigung dessen, was sie begangen *). Das will denn auch unser Entwurf keinesweges. Soll aber einmal die Strafe nicht jener schuldhaften Zustände selbst wegen verhängt werden, sondern die in einem solchen Zustande geschehene, rechtswidrige Handlnng treffen, so leuchtet ein, daß die Strafe auch nach Maaßgabe der Größe jener Rechtsverletzung zuzumessen sey.

Dieß mag genug seyn, um unsre Leser von der Verwirrung zu überzeugen, worin der Entwurf, durch die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen, und die hinzugekomne Unterscheidung und Absonderung der Uebertretungen von jenen beiden, sich verstrickt hat. Was ich oft, und schon, bevor jene Trennung, die doch lange bey den deutschen Criminalisten beliebt war, in die Gesetze hinübergieng, gegen diese Trennung als Grundlage eines Strafrechtssystems oder eines Strafgesetzes, in Dänisch geschriebenen Abhandlungen, vorgebracht habe, hat sich hier überflüssig bestätigt.

---

*) Grundreg. der Strafges. S. 250-51.

II.

Von der systematischen Anordnung, welche der Entwurf im Uebrigen befolgt hat.

Es ist schon bemerkt, daß sowohl der erste Theil, der die Verbrechen und Vergehen, wie auch der zweite, der die Uebertretungen abhandelt, jeder für sich, einen ersten Abschnitt haben, der die allgemeinen Bestimmungen enthält, und einen zweiten, der die besonderen Bestimmungen über die einzelnen Arten von Verbrechen und Vergehen, oder von Uebertretungen, aufstellt. Jener erstere Abschnitt folgt im ersten Theile größtentheils der Anordnung des Gesetzbuches von 1813, welche auch dem entsprechendem Abschnitt des 2ten Theils zum Grunde liegt. Doch ist diese Anordnung in einzelnen Theilen verbessert, in andern dagegen verschlimmert. Als Verbesserung ist es zu betrachten, daß das zweite Capitel dieses Abschnittes, neben den Bestimmungen über Vorsatz und Vollendung und über Urheber, zugleich über Versuch und Gehülfen bestimmt, wenn dagegen das Gesetzbuch jene und diese Materien, die doch, als Gegensätze, sich gegenseitig aufhellen, von einander geschieden und in zwey verschiedene Capitel gestellt hatte. Daß der Entwurf im gedachten zweiten Capitel nicht zugleich von der Fahrlässigkeit gehandelt, rührt daher, daß demselben zufolge Fahrlässiget den Charakter des Verbrechens und Vergehens aufhebt, und die Handlung unter die Uebertretungen stellt. Dieß

hat übrigens den Nachtheil, daß die sich entgegengesetzten Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, die sich gegenseitig aufklären sollten, von einander getrennt sind; jedoch ist das hier in der That ziemlich gleichgültig, da der Entwurf weder an jenem noch an diesem Orte etwas enthält, das einen klaren Begriff gäbe. Zu den Verbesserungen mag auch gerechnet werden, daß der Entwurf, (im 3 Capitel des ersten Abschnittes) von der Zurechnung zur Strafe früher handelt, als (im 4 Capitel) von der Zumessung der Strafe, (so wie auch Cap. 3 des 1sten Abschnitts im 2ten Theile, seiner Ueberschrift nach jene zuerst abhandeln sollte); wohingegen das Gesetzbuch das Capitel von der Zumessung der Strafen (das vierte) früher hat, und hernach erst ein Capitel von den Gründen, die alle Strafbarkeit aufheben, das fünfte. Denn es ist gewiß natürlich die Bedingungen aller Strafbarkeit erst aufzustellen, bevor man zur Bestimmung des Grades der Strafbarkeit übergeht, es sey denn, daß man beide Gegenstände in Verbindung abhandeln will, welches in Rücksicht ihrer nahen Verwandtschaft, und da es Umstände giebt, welche bald gänzliche Strafloſigkeit, bald Herabsetzung der Strafe begründen, daß richtigste seyn möchte. In der Ausführung aber ergiebt es sich, das der Entwurf, statt zu verbessern, vielmehr verschlimmert hat; denn schon im Anfang des dritten Capitels wird von der verringerten Zurechnungsfähigkeit bey Kin-

dern zwischen 8 und 16 Jahren gehandelt, was offenbar unter die Aufschrift des folgenden Capitels hingehört.

Im zweiten Abschnitte bemerken wir im Entwurfe, außer der oben erwähnten Veränderung, daß Verbrechen und Vergehen neben einander abgehandelt werden, zugleich die Abweichung vom Gesetze von 1813, daß jener mit den Verbrechen und Vergehen gegen den Staat den Anfang macht, anstatt daß das Gesetzbuch die Privatverbrechen zuerst abhandelt. Die Ursache, warum das Gesetzbuch diese ungewöhnliche Stellung vorgezogen, war, dem authentischen Commentar zufolge, theils der Umstand, daß Privatverbrechen häufiger sind, als Staatsverbrechen, theils der, daß die Begriffe von den Privatverbrechen oft vorausgesetzt werden müssen, um daß ein deutlicher Begriff von den Staatsverbrechen gegeben werden könne *). Der erste Grund ist offenbar durchaus nichtig. Wenn ein solcher statthaft wäre, so müßte ein Strafgesetzbuch mit den Bestimmungen über Diebstahl, Unzucht, Schlägerey und Schimpfwörter den Anfang machen. Von größerem Gewichte scheint der andre Grund zu seyn. Indessen sind doch die Eigenschaften eines Staatsverbrechens

---

*) Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für d. Königr. Bayern, B. 1 S. 51. Vergl. Feuerbachs Critik des Kleinschrodtschen Entwurfs zu einem peinl. Gesetzb. f. d. Königr. Bayern, Th. 1 S. 31-32.

in den mehrsten Fällen sehr verschieden von denen des damit verwandten Privatverbrechens, z. B. die des Verbrechens der beleidigten Majestät von denen eines privaten Ehrenangriffes; und insofern bey der Bestimmung über irgend ein Staatsverbrechen der Begriff eines gewissen Privatverbrechens, wegen des Verhältnisses zwischen jenem und diesem, vorauszusetzen ist, entspringt daraus, daß dieser Begriff erst weiterhin näher bestimmt wird, doch eigentlich kein Uebelstand. Meines Dafürhaltens ist der Entwurf darin zu billigen, daß er von den Staatsverbrechen anhebt, eine Anordnung, der sowohl die allgemeine Annahme, als auch die Rücksicht auf einen gewissen Anstand das Wort redet. Uebrigens ist freilich diese Verbesserung von keiner großen Erheblichkeit.

Ferner hat der Entwurf nächst den eigentlichen Staatsverbrechen eine andre Classe von Verbrechen und Vergehen aufgestellt, welche diejenigen umfaßt, die besonders als Angriffe auf das gemeine Wesen oder das Publicum angesehen worden. Diesen folgen erst die Privatbrechen. Die Vorrede XIX–XXII. verbreitet sich ausführlich darüber, indem bemerkt wird, daß es Verbrechen gebe, die, wenn gleich zunächst gegen eine Privatperson gerichtet, doch entweder die öffentliche Sicherheit oder öffentliche Treue und Glauben, besonders in jenen Institutionen angreifen, welche als die Grundbedingungen des öffentlichen Lebens, Wirkens

und Verkehrs anzusehen sind. Wenn man die Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, die als Angriffe wider den öffentlichen Rechtsfrieden (Cap. 4), wider die öffentliche Sicherheit (Cap. 5), wider öffentliche Treue und Glauben (Cap. 6) aufgestellt sind, mit denen vergleicht, die zu den Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen gegen Private gerechnet werden, so sieht man, daß das, was jenen ihren Platz giebt, nicht die Gefahr sey, in welche die Maxime, die den Verbrechen zum Grunde liegt, alle andern Staatsbürger setzt, indem diese befürchten könnten auf die nämliche Weise behandelt zu werden, wie derjenige, den der Angriff unmittelbar getroffen. Zu geschweigen, daß dieß von jeder Rechtskränkung gesagt werden kann, und daß, von diesem Gesichtspuncte aus angesehen, der Unterschied zwischen den verschiedenen Rechtskränkungen nur auf dem größeren oder geringeren Grade jener Gefährdung des gemeinen Wesens beruhen würde, so sehen wir auch, daß im Entwurf sehr viele derjenigen Verbrechen die am meisten Furcht und Gefahr für einen Jeden erregen, zu den Privatverbrechen gerechnet worden, z. B.: Mord, Nothzucht, Diebstahl, sogar der auf gewaltsame Art vollbrachte. Dagegen ist ersichtlich, daß der Entwurf in die Classe der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen wider die öffentliche Sicherheit diejenigen bringt, bey denen die Handlung selbst eine unbestimmte Menge von einzelnen Menschen der Be-

schädigung aussetzt. Indessen ist einleuchtend, daß einige der Uebelthaten, die unter dieser Aufschrift angeführt werden, sich in der besagten Rücksicht nicht, wenigstens nicht in allen ihren Arten, von den als Privatverbrechen aufgestellten unterscheiden. So wird z. B. der Raub zu jener Classe gerechnet. Wenn bloß der mit Wegelagerung verbundne Raub gemeint wäre, so wäre die Stellung dieses Verbrechens zu vertheidigen. Allein der Entwurf erkennt jeglichen gewaltsamen Angriff auf die Person, so wie jegliche Bedrohung des Leibes und Lebens um sich eines fremden beweglichen Gutes zu bemächtigen, für einen Raub, welches auch an sich völlig zu billigen ist. In manchen unter diesen allgemeinen Begriff befaßten Fällen liegt aber doch die Gefahr für das gemeine Wesen überhaupt nicht in der Handlung selbst, sondern nur in der dadurch sich bethätigenden, die Sicherheit aufhebenden Maxime, und, von dieser Seite betrachtet, ist unzweifelbar der Mord und die Nothzucht für das gemeine Wesen eben so beunruhigend. Sogar das Verbrechen, Gewalt oder Drohung anzuwenden, um Jemanden eine Handlung abzunöthigen, und dadurch sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, wird, unter dem Nahmen der Erpressung (Art. 205-207), zu den Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Sicherheit gerechnet, obgleich eine solche Uebelthat oft durch ein ganz individuelles Verhältniß zu einer be-

stimmten Person, die allein das erzielte zu leisten vermag, hervorgerufen wird. Besonders aber enthält das Cap. 5 im Abschn. 2 des zweiten Theiles, wo die Uebertretungen wider die öffentliche Sicherheit abgehandelt werden, und wo wir auf ein buntes Gewimmel der ungleichartigsten Handlungen stoßen, sehr viele, die nur auf die entfernteste Weise die öffentliche Sicherheit gefährden können. So haben alle Uebertretungen der wegen der öffentlichen Reinlichkeit gegebenen Vorschriften, nach Art. 173 ff., in jenem Capitel ihren Platz, und es ist also wider die öffentliche Sicherheit das Straßenfegen zu versäumen (Art. 175). Die zu den Märkten bestimmten Lebensmittel unterweges aufzukaufen, die begehrten Preise zu überbieten, wird auch hierhin gezogen u. s. w., s. Art. 184. Wider die öffentliche Sicherheit soll es gleichfalls streiten, außer den von den Behörden dazu bestimmten Orten zu baden, oder auf dem Eise zu schleifen, oder zu verbotenen Zeiten über eine Eisdecke sich zu wagen (nach Art. 190), Handlungen, wodurch man doch keinen andern, als sich selbst, der Gefahr aussetzt. Nach Art. 245 gehört es auch in diese Classe, wenn Jemand unbekannte Leute, welche Gold- oder Silberwaaren u. dergl. zum Kauf oder Tausch u. s. w. anbieten, weder anhält noch der Obrigkeit anzeigt; dahingegen ist es nur ein Privatverbrechen dergleichen Sachen zu stehlen. Noch bemerken wir hier, daß,

nach den oben schon angezogenen Art. 238 u. 239, die in einem schuldhaften Zustande mangelnder Vernunftthätigkeit oder aus schuldhafter Unwissenheit, schuldhaftem Irrthume unternommenen, sonst zu den Verbrechen oder Vergehen gehörigen, Handlungen unter den Uebertretungen wider die öffentliche Sicherheit ihren Platz haben; gleichfalls, nach Art. 240=44, die unterlassene Verhinderung oder Anzeige von irgend welchem Verbrechen oder Vergehen, die Verbergung der solcher Uebelthaten schuldigen Personen, u. s. w.; ferner, nach Art. 250, rechtswidrige Bedrohungen auch einzelner Personen. Ja, nicht allein Arbeitsscheu, ohnerachtet vorausgegangener obrigkeitlicher Warnung, sondern eine Menge Uebertretungen von Dienstboten, die ihren Dienst betreffen, z. B. die für den Eintritt in Dienst vorgeschriebenen Ziele nicht zu halten, aus dem Dienst zu entweichen, an Werktagen zu feiern, stehen unter den Uebertretungen wider die öffentliche Sicherheit.

Uebrigens hat der Entwurf, so wie das Gesetzbuch von 1813, alle Verbrechen und Vergehen unter einige wenige Hauptüberschriften in Classen geordnet, deren Eintheilung in Rücksicht der verschiedenen Rechtsgegenstände, welche angegriffen worden, geschehen ist. Die nämliche Eintheilung ist auch bey den Uebertretungen angewendet. An der ganzen Anordnung und Stellung des Gesetzbuches v. 1813 war vieles zu rügen.

Dieß rührte unter andern daher, daß alle Verbrechen und Vergehen als Angriffe bestimmter Rechte sollten aufgestellt, und diesem zufolge in ihre Plätze geordnet werden, unerachtet daß viele Verbrechen und Vergehen zusammengesetzter Natur sind (mehrere verschiedene Rechte zugleich angreifen), andre unbestimmt, (vage, alternative, bald dieses, bald jenes Recht angreifend, je nach den Umständen), und es auch Handlungen giebt, welche, ohne irgend ein bestimmtes einzelnes Recht anzugreifen, als Uebelthaten, zum Theil gar als schwere Uebelthaten, behandelt zu werden verdienen. So hatte das Gesetzbuch die Blutschande theils nicht abgehandelt, theils unter die unangemessene Benennung der Verführung zur Unzucht gebracht. Siehe Th. 1 Art. 206 und 207, wo nicht allein von der Unzucht, zu welcher Eltern und andre Blutsverwandte in aufsteigender Linie ihre Abkömmlinge, oder Stiefeltern ihre Stiefkinder, misbrauchen, gehandelt wird, (ob dieß auch von den Fällen zu verstehen sey, wo die letztern nicht unter der häuslichen Gewalt jener stehen, ist, dem Zusammenhange und den Ausdrükken nach, zweifelhaft), sondern auch von der Unzucht, welche Geschwister mit einander verüben, wohingegen für die Kinder oder Stiefkinder, die der Unzucht mit ihren Eltern oder Stiefeltern schuldig sind, keine Strafe bestimmt ist, so wenig wie für die Unzucht der Schwiegereltern und Schwiegerkinder mit einander.

Widernatürliche Unzucht (venus nefanda) war ganz weggelassen. So auch die Gotteslästerung. Man hätte erwarten können, daß der Entwurf sich von solchen Misgriffen würde frey gehalten haben, da er, wie schon oben bemerkt ward, nicht, wie das Gesetzbuch, den Unterschied zwischen Uebertretungen und eigentlichen Verbrechen und Vergehen dahin bestimmt, daß diese wirkliche Rechtsverletzungen enthalten, jene nicht. Indessen sieht man den Entwurf nicht allein alle Verbrechen und Vergehen, sondern auch alle Uebertretungen, als Verletzungen gewisser bestimmter Rechte aufstellen, wodurch die Möglichkeit, zu strafbaren Handlungen der so eben bemerklich gemachten Art einen angemessenen Platz zu finden, abgeschnitten worden ist. Verführung zur Unzucht, doch nur, wenn Kinder unter 12, oder unter 15 Jahren, (je nach den näheren Bestimmungen) mißbraucht werden, Blutschande und Kuppeley, welche doch nur in einzelnen Fällen als Verbrechen oder Vergehen soll angesehn werden, finden ihren Platz im Capitel von den Kränkungen der Rechte der Person (Th. 1 Art. 266-270), wo eine besondere Unterabtheilung von den Angriffen auf die Sittlichkeit handelt; zu diesen wird denn auch Entführung, sowohl als Nothzucht gerechnet, und zwar ohne daß im geringsten darauf Rücksicht genommen wird, ob das entführte und genothzüchtigte Frauenzimmer unbescholten ist oder nicht. Im 2ten Theil trifft man auch im Capitel von den Ueber-

tretungen wider die Rechte der Person eine Abtheilung von der Verletzung der Sittlichkeit (Art. 308 bis Art. 318), wo von den Angriffen auf Sittlichkeit und Religion überhaupt und darunter von der Gotteslästerung (wofür die Strafe Arrest von 3 Tagen bis zu 3 Monaten ist, jedoch nur wenn die Ehrfurcht gegen das höchste Wesen gröblich beleidigt ist), von widernatürlicher Unzucht, (mit Arrest von 1 Woche bis zu 3 Monaten zu bestrafen, Art. 309), von mehreren gröbern Arten der Unzucht, von Kuppeley, Entführung, und endlich von Personen, welche durch irgend eine Art gewöhnter Unsittlichkeit oder überhaupt durch liederlichen Lebenswandel den Familien oder dem gemeinen Wesen zur Last fallen, gehandelt wird. Es hat doch keinen Sinn, an Rechte irgend einer Person zu denken, die durch Geschwister, welche mit einander Blutschande begangen, oder die durch blasphemische und unsittliche Reden sollten gekränkt worden seyn. Es ist übrigens auch nicht unwahrscheinlich, daß der Gesichtspunct, von dem man bey der Stellung solcher strafbaren Handlungen ausgegangen, die verderbliche Folge gehabt hat, daß Handlungen, die im hohen Grade ein öffentliches Aergerniß geben, und zur Auflösung der Bande der gesellschaftlichen Ordnung so ungemein beitragen, als Uebertretungen von geringem Belange behandelt werden, wenn sie keine eigentliche Rechtsverletzung enthalten. Empörend ist es, daß Gotteslästerung und widernatürliche

Wollust mit einfachem Arrest von wenigen Tagen abgebüßt werden können. Besser wäre es doch solcher Abscheulichkeiten im Gesetz gar nicht zu gedenken, dem Gewissen und der öffentlichen Meinung die Ahndung derselben überlassend, als sie den unbedeutendsten Polizeiübertretungen an die Seite zu stellen. Die gerichtliche Untersuchung und Behandlung trägt ohnedies nicht wenig dazu bey, daß solche Schändlichkeiten bekannter werden und länger im Andenken bleiben. Wenn nun bey der endlichen Entscheidung eine nachdrückliche Strafe nicht zur Vergrößerung des Schrekkens und des Abscheus wirkt, sondern grade der Spruch des Gerichts dem Volke Veranlassung giebt, jene Frevel als kleine Sünden zu betrachten, welche nur eine geringe Züchtigung verdienen, so wird das Einschreiten der Justits der Sittlichkeit eher schädlich als heilsam seyn. Uebrigens lag im Gesetzbuch von 1813, in dem von dem Unterschied der Justitsverbrechen und der Polizeiübertretungen gegebenen Begriffe, allerdings ein Keim der geringen Beachtung der die Sittlichkeit und Religion erschütternden Handlungen. Im Entwurf, wo man jenen Begriff und Unterschied nicht festhielt, und wo man ohnedieß zum Ueberflusse Mittel und Wege fand, jene Aergerniß erregenden Frevelthaten als wirkliche Rechtsverletzungen aufzustellen, ist es unbegreiflich, wie man solche Frevel so leichtsinnig hat behandeln können. Ein Gesetz, das in diesem Puncte dem Entwurfe Folge lei-

sten würde, möchte selbst verdienen unter die für Sitten und Religion gemeinverderblichen Schriften gestellt zu werden.

Eben so schlaff, wie der Entwurf sich bey Bestrafung jener Handlungen zeigt, die bloß, weil sie in sittlicher und religiöser Rücksicht empören und Aergerniß verursachen, unter das Strafgesetz fallen, eben so schlaff sind auch die Bestimmungen über die Handlungen, die zwar eine eigentliche Rechtskränkung enthalten, jedoch aber nicht so sehr, des Jemanden dadurch zugefügten materiellen Uebels wegen, als vielmehr, weil sie ein sittliches nie zu entheiligendes Verhältniß verletzen, eine geschärfte Abstrafung verdienen. Daß ich nur ein einziges Beyspiel anführe, so sind die Hauptstrafen für Kinder, welche sich an ihren Eltern vergreifen, eigentlich keine andre, als für Beleidigungen gegen Fremde, nur daß sie durch die Dauer oder auf andre Weise geschärft werden sollen, und somit um etwas vergrößert werden; (Th. 1 Art. 256 und 262, Th. 2 Art. 304 und 306, auch 320, No. 3). Es hat also derjenige Sohn, der mit vorbedachtem Entschluß seinem Vater eine Mißhandlung zugefügt, welche eine Krankheit von weniger als eine Woche zur Folge hat, nur Arrest bis auf einen Monat zu erleiden, jedoch, nach den Umständen, mit solchen Schärfungen, wie z. B. Beschränkung auf Wasser und Brod einen oder höchstens zwey Tage wöchentlich; ist die Mißhandlung geringerer Art, wird die

Strafe nur eine Geldbuße bis 25 Gulden seyn, womit doch Verweis verbunden werden kann (Th. 2 Art. 300, vergl. Art. 14). Ist die Mißhandlung in aufwallender Leidenschaft beschlossen und ausgeführt, oder hat der Vater den Sohn gereizt, oder hat sich dieser in einem Zustande befunden, in welcher er seiner Vernunft nicht ganz mächtig war, so ist die Arrest- oder Geldstrafe auf die Hälfte, und, wenn mehrere solcher Umstände zusammentreffen, bis auf ein Viertheil herabzusetzen (Art. 301). Ob ein Sohn, bloß weil er seinen Vater geschlagen, so gestraft werden könne, ist nicht ganz klar, da man fragen kann, ob der Ausdruck: körperliche Mißhandlung auch einfache Schläge umfasse. Daß aber diese Strafbestimmungen in jedem Falle durch ihre Gelindigkeit empören, wird gewiß jeder unsrer Leser erkennen. Daß der Schuldige, im dritten Straffalle, nach Beschaffenheit der Umstände, zur Zwangsarbeit (Art. 304, vergl. 306) verurtheilt werden kann, ist nur eine geringe Berichtigung jener Gesetzbestimmungen, und sonderbar ists, daß der Entwurf grade hier an Wiederhohlung, deren sonst in den mehrsten Fällen nicht Erwähnung geschieht, gedacht hat.

Es ist oben (S. 61) bemerkt, daß die zusammengesetzte und unbestimmte Beschaffenheit mancher Uebelthaten zur Folge hat, daß man sie nicht, ohne Zwang, unter die wenigen Haupt-Rubra bringen kann, in welche man sie im gegenwärtigen Entwurfe, so wie im

Gesetzbuch von 1813, hat ordnen wollen. Schon dieses Umstandes wegen mußte manches Verbrechen und Vergehen, manche Uebertretung, einen unschicklichen Platz erhalten; allein, abgesehen hievon, findet man nicht selten eine Handlung an einen weniger angemessenen Ort gestellt, als man doch hätte auffinden können. Alle Verbrechen und Vergehen werden in neun Classen gebracht, nämlich: Verbrechen und Vergehen wider die Sicherheit des Staats, erstes Capitel; wider die Majestät und wider die Würde des Staats, zweites Capitel; wider die Regierung des Staats, drittes Capitel; wider den öffentlichen Rechtsfrieden, viertes Capitel; wider die öffentliche Sicherheit im Staate, fünftes Capitel (wie die Gegenstände dieses Capitels von denen des ersten verschieden sind, ist aus dem Obigen, Seite 56 ff., zu ersehen); wider öffentliche Treue und Glauben, sechstes Capitel; wider die Rechte der Person, siebentes Capitel; wider die Rechte des Eigenthums, achtes Capitel; wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes, neuntes Capitel. Die nämlichen Abtheilungen sind auch bey den Uebertretungen angewendet, mit Ausnahme des letzten Capitels, welches wegfällt, weil Uebertretungen wider Dienstpflichten als Disciplinarsachen angesehen werden (Vorr. S. XXIII). Wir haben oben schon einige der Mißgriffe angeführt, die theils daraus entstanden, daß Handlungen, welche nicht eigentliche Rechtsverletzun-

gen sind, durchaus unter jene Abtheilungen gebracht werden sollen, theils von der Aufstellung jener Mittelclasse zwischen den strafbaren Handlungen wider den Staat und denen wider Einzelne, nämlich jener der strafbaren Handlungen wider das gemeine Wesen, herrühren. Aber auch der eben genannte Umstand, daß einige Arten rechtswidriger Handlungen theils zusammengesetzter Natur sind, theils Modificationen annehmen können, die ihren Charakter verändern, würde es unmöglich machen, sie alle, jegliche an eine angemessene Stelle, in jene Abtheilungen zu ordnen; auch hat der Entwurf nicht so gut, als es thunlich gewesen wäre, die Anordnung und Stellung ausgeführt. So sind z. B. die Fälschungen öffentlicher Urkunden (Th. 1. Art. 150, ff., Th. 2. Art. 129, ff.) und die Münzfälschungen (Th. 1. Art. 156 ff., Th. 2. Art. 133 ff.) zu den Verbrechen wider die Regierung gerechnet. Von jenen sind aber unzweifelbar einige, diese sind alle, hauptsächlich als Handlungen wider öffentliche Treue und Glauben zu betrachten, wohin sie auch im Gesetz v. 1813 gestellt sind (Th. 2, Buch 2, Tit. 2, Cap. 5 und Buch 3, Tit. 2, Cap. 4 *). Fälschung einer

---

*) Dagegen stellt des Gesetzbuch die Fälschung privater Urkunden unter die Betrügereien, der Entwurf aber unter die Verbrechen und Vergehen wider öffentliche Treue und Glauben. Es ist bemerkenswerth, daß es keine einzige Uebelthat giebt, die von beiden zugleich,

öffentlichen Urkunde, die keine Regierungshandlung betrifft, sondern z. B. eine Staats-Schuldverschreibung, kränkt viel mehr die Rechte des gemeinen Wesens, als des Staates, der die falsche Urkunde nicht anzuerkennen braucht. Das nämliche gilt von den Münzfälschungen. Wir wollen nicht in Abrede seyn, daß jene Verbrechen auch wider die Regierung des Staates sind; wenn man aber auch nicht geradehin die Störung öffentlicher Treue und Glaubens als den Gesichtspunct aufstellen wollte, von denen sie hauptsächlich angesehen werden müßten, (in welchem Falle doch Fälschung eigentlicher Regierungsurkunden von fälschlicher Nachahmung oder anderer Fälschung solcher Urkunden des Regenten oder der Staatsbehörden, welche nur eine Privatverpflichtung betreffen, zu unterscheiden wäre), so ist doch so viel klar, daß nur dieser Gesichtspunct alle jene Fälschungen umfassen würde. Besonders ist einleuchtend, daß fälschliche Nachahmung oder Verfälschung fremder im Lande umlaufender Münze (Th. I Art. 156) nicht füglich als Verbrechen oder Vergehen wider die Regierung des Staates betrachtet werden könne, wohin man denn auch die Beschneidung der Münzen (Art. 157, III) und die wissentliche Wiederausge-

---

dem Gesetzbuch und dem Entwurf, übereinstimmend in die letztgenannte Classe gestellt wird, welches das willkührliche in der Aufstellung dieser Classe bezeugt.

bung falscher in Zahlung empfangener Münzen (Th. 2 Art. 13) kaum mit Fug wird rechnen können. Noch sonderbarer ist es, daß Fälschung ausländischer Staatspapiere, die im Königreiche im Curse, oder sonst Gegenstände des Handels sind, Verbrechen oder Vergehen gegen die Regierung des Staates seyn sollen (Art. 163). Daß der Duel auch unter diesem Rubrum seine Stelle erhalten (Th. 1 Art. 181=83), ist gleichfalls unrichtig. Es wird doch einstimmig als eine Hauptsache bey demselben angesehen, daß er mit tödtenden Waffen geschieht; andere Arten von Selbstrache, besonders die ohne Uebereinkunft einseitig unternommene, werden ganz anders betrachtet; auch ist die Unrichtigkeit dieser Stellung des Duels im Entwurf um so augenfälliger, als hier der durch den Duel bewirkte Schaden bey Zumessung der Strafe zum Maaßstabe genommen ist. Unter den Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Sicherheit steht, wie zu erwarten war, die Brandlegung (Th. 1 Art. 189=197); obgleich aber diese Missethat sehr oft einen solchen Charakter hat, daß sie zu den Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Sicherheit, im Sinn des Entwurfs, gehört, so paßt dieses doch nicht auf alle unter jenem Begriff enthaltenen Handlungen. Wer z. B. an einer einsamen Wohnung, oder gar an einem unbewohnten Gebäude, oder an abgesondert gelegenen Getraide= oder sonstigen Waaren=Behältnissen (Art. 192=

194) Brand legt, setzt doch nicht das gemeine Wesen in Gefahr. Das nämliche gilt von dem, der an seinem Eigenthume, ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum, in der Absicht die Brandkasse zu betrügen, Brand legt (Art. 195). Seltsam ists, daß Th. 1 Art. 232, No. 3 die Unterschlagungen oder Betrügereien, deren sich Verwalter gutsherrlicher Einkünfte oder Oekonomien gegen ihre Herrschaften schuldig machen, ferner daß Art. 233 die Fällung ungerechter Urtheile von Schiedsrichtern, die sich haben bestechen lassen oder von böser Absicht getrieben worden sind, unter die Verbrechen und Vergehen wider öffentliche Treue und Glauben stellt. Daß Verletzungen des Jagdrechts als Verbrechen oder Vergehen wider das Eigenthumsrecht behandelt werden, möchte man auch nicht wohl für angemessen halten, wenn man bedenkt, daß der Entwurf die Mishandlungen, die gegen Jäger, Forstbediente und andre verübt worden, oder die doch, nach der Beschaffenheit des frevlerischen Unternehmens, zu befürchten gewesen waren, grade als den Hauptgesichtspunct bey Bestrafung dieser Handlungen aufgestellt hat. Im 2ten Theil des Entwurfs wird man übrigens besonders viele Seltsamkeiten entdekken, wenn man den Platz, der den Uebertretungen gegeben, berücksichtigt, worüber man sich denn auch nicht wundern kann, da diese, die so oft nur Eingriffe in eine gesetzmäßige Ordnung sind, mitunter sogar bloß wider

ganz willkührliche Verbote ſtreiten, mit aller Gewalt in die nämlichen Abtheilungen eingezwungen werden ſollten, nach denen die Verbrechen und Vergehen abgetheilt waren. Als Beiſpiele nennen wir, indem wir übrigens auf einige ſchon oben bemerkte verweiſen, noch Art. 68, 69, 70, welche es zu den Uebertretungen wider die Sicherheit des Staats (nach dem Entwurfe mit der öffentlichen Sicherheit im Staate nicht zu verwechſeln) rechnen, ohne obrigkeitliche Erlaubniß ſeine Kinder oder Pflegbefohlenen in ausländiſchen Anſtalten erziehen oder unterrichten zu laſſen, ferner ohne jene Erlaubniß zu ſeiner Ausbildung im Gewerbs- oder Handelſtande ins Ausland zu wandern m. m., oder ſich im Auslande zu verheirathen; ferner: Art. 98, welcher den Gutsherrn, der aus Eigennutz von ſeinen Angehörigen Abgaben oder Leiſtungen, die ihnen nicht obliegen, erhebt, einer Uebertretung wider die Regierung des Staats ſchuldig erkennt; Art. 112, 113, 114, nach denen das gleiche von unerlaubter Gewerbsbetreibung gilt; Art. 274, dem zufolge es in die Claſſe der Uebertretungen wider öffentliche Treue und Glauben gehört, fremde Briefe oder Documente, welche Privategeheimniſſe enthalten können, unbefugt zu erbrechen, zu leſen oder abzuſchreiben, eine Anſicht, die zwar, wenigſtens unter gewiſſen Umſtänden, bey demjenigen, der ein fremdes Siegel unbefugt erbricht, gültig ſeyn kann, aber doch keinesweges bey dem, der durch

eines Andern Vertrauen oder Unvorsichtigkeit dessen geöffnete Briefe oder Documente in Hände bekommen hat; Art. 277, wo Selbstmord zu den Uebertretungen wider die Rechte der Person gezählt wird *); endlich 298, wo Selbstverstümmelung, sogar die in der Absicht sich dem Waffendienst zu entziehen geschehene, auch in die Classe der Uebertretungen wider die Rechte der Person gebracht ist.

---

*) Uebrigens hat der vollbrachte Selbstmord keine andre rechtliche Folge, als daß der Leichnam an einem entlegenen Orte des Begräbnißplatzes ohne alle Feierlichkeit begraben wird; wer einen vergeblichen Versuch sich selbst zu entleiben unternommen, soll von der Obrigkeit auf angemessene Weise belehrt und gewarnt, auch nach Beschaffenheit der Umstände unter besondere Polizeiaufsicht oder Verwahrung genommen werden, bis er Proben seiner Sinnesänderung gegeben. Dawider habe ich im Wesentlichen nichts einzuwenden, da ich dafür halte, daß die Versagung der gewöhnlichen letzten Ehrenbezeigung, bey Selbstmördern, keinesweges ohne Einfluß ist, wenn auch nicht zur Bekämpfung eines schon gefaßten selbstmörderischen Vorsatzes, doch zur Unterhaltung desjenigen allgemeinen Abscheus gegen Selbstmord, welcher macht, daß der Gedanke an Selbstmord bey Unglücklichen weniger leicht entsteht, und noch weniger zum wirklichen Vorsatz gedeiht. Vielleicht möchte aber mit Recht behauptet werden, daß jene Bestimmungen in einem Strafgesetzbuch ihre angemessene Stelle nicht haben.

In einzelnen Fällen hat der Entwurf doch die systematische Anordnung des Gesetzbuchs verbessert. So stehen die Ehrenangriffe, denen das Gesetzbuch (Th. I Art. 284 ff. u. 393=94) unter den Betrügereien ihren Platz gab, richtiger unter den Kränkungen der Rechte der Person. Das Gesetzbuch hatte den Meineid in Civilsachen (Art. 269) von dem in Criminalsachen (Art. 290=92) unterschieden, beide zu den Betrügereien rechnend, allein zu verschiedenen Arten derselben, letzteren besonders als Betrug an dem guten Nahmen betrachtend. Der Entwurf dagegen hat den Meineid weit natürlicher im Capitel von den Verbrechen und Vergehen gegen öffentliche Treue und Glauben abgehandelt. Allein, ohnerachtet dieser Berichtigungen in einzelnen Fällen, sind der Sünden gegen gute systematische Anordnung im Entwurfe weit mehrere und größere, als im Gesetzbuch.

Manche der oben bemerkten und noch viele andre Fehler, die sowohl im Strafgesetzbuche von 1813 als auch im vorliegenden Entwurfe eines neuen, rücksichtlich der Anordnung und Stellung, begangen sind, sind freilich Mißgriffe, die durch größere Sorgfalt wären vermieden worden. Allein kein geringer Theil solcher Mißgriffe ist doch, wie aus dem Obigen ersichtlich ist, aus dem Plane selbst hervorgegangen und schwerlich je völlig zu vermeiden, wenn man es auf eine so strenge Anordnung anlegt, wie in jenen Werken. Es ist ohne

Zweifel besser, einen einfacheren Plan zu befolgen, indem man, ohne systematisch angelegte Abtheilungen, die einzelnen Arten strafbarer Handlungen so nach einander abhandelt, daß man sie, theils ihrer größeren oder geringeren Wichtigkeit, theils ihrer innern Verwandtschaft nach, sich an einander reihen läßt. Wenn dergestalt jegliche strafbare Handlung nicht als Art einer bestimmten Hauptclasse aufgestellt wird, so ist das kein systematischer Fehler, kann auch practisch keinen Fehlgriff veranlassen, daß man bey der Stellung der Handlung einen gewissen Hauptcharakter vor Augen hat, der an den wichtigsten Arten der Handlung hervortritt, wenn auch nicht an allen einzelnen Arten derselben. Es kann, z. B., nichts dagegen erinnert werden, daß Brandlegung neben andern Verbrechen gestellt wird, die, indem sie das Eigenthum eines Einzelnen angreifen, zugleich das gemeine Wesen, so wie einzelne Personen, gefährden. Nur wenn man die Brandlegung mit ausdrücklichen Worten unter die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen stellt, trifft die Einwendung, daß dies nicht der Charakter jeglicher einzelnen Art von Brandlegung sey (siehe oben S. 70=71); stellt man sie unter die Verletzungen der Rechte des Eigenthumes, so wird dagegen füglich erinnert, daß durch die strafbarsten Arten derselben auch die Person in Gefahr gebracht werde, und daß dieses auf die Bestimmung der Strafen einwirke. Wenn man jene Gesetzeswerke mit dem,

nach einem weit einfachern Plan angelegten, österreichischen Strafgesetze, (ja mit dem sechsten Buche im noch bestehenden dänischen Gesetzbuch von Christian dem Fünften vom Jahre 1683) vergleicht, wird man sehen, daß man durch Einfachheit Mißgriffe vermeidet, gegen welche das Bestreben nach einer gar zu systematischen Anordnung nicht sichert. Auch in diesem Theile unserer Critik finden wir uns veranlaßt, uns gegen das Systematisiren, das sowohl im bayerschen Gesetzbuch, als im Entwurf des neuen herrscht, zu erklären.

III.

Von den im Entwurfe angewendeten Strafen.

Wir haben oben (Seite 9) die Strafen genannt, die der Entwurf für sogenannte Verbrechen bestimmt. Was die Todesstrafe betrifft *), so weiß der Entwurf

*) Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen v. 1803 ist mit Todesstrafen sehr sparsam, und hat nur eine Art derselben, den Galgen; s. Art. 10 und 43. Das im Jahre 1821 erschienene Strafgesetzbuch für den Canton Bern hat auch keine Schärfungen, die Todesstrafe wird durch das Schwerdt vollzogen; s. Art. 20. Der französische Code penal §. 13 schärft die Todesstrafe bey Vatermördern dadurch, daß der Missethäter im bloßen Hemde, baarfuß, den Kopf mit einem schwarzen Schleier bedeckt, hinausgeführt, und sodann auf dem Todesgerüste, während Vorlesung des Todesurtheils ausgestellt wird; wonach ihm die rechte Hand abgehauen wird, und darauf der

von keiner Schärfung derselben, wohingegen das Gesetzbuch von 1813, Th. 1 Art. 6, eine solche festsetzte, welche darin bestand, daß der Verbrecher in dem Aufzuge, mit welchem nach Art. 5 jeder, der enthauptet werden sollte, angethan seyn sollte (eine Bestimmung, die auch im Entwurfe ausgelassen ist), unmittelbar vor der Hinrichtung eine halbe Stunde lang von dem Scharfrichter an dem Pranger ausgestellt wurde eine Schärfung, die doch nur bey sehr groben Mördern (Art. 147) und Hochverräthern (Art. 301) angewendet ward. Es ist zweifelhaft, inwiefern in der That etwas ausgerichtet wird durch dergleichen Schärfungen, allein inhuman oder unpassend ists doch nicht, daß die strafende Gerechtigkeit auf solche Weise den größeren Abscheu, welchen der Staatsverräther, oder der niederträchtige oder grausame Mörder vor andern, zwar auch sehr groben, jedoch nicht völlig eben so schändlichen, Verbrechern verdient *), ausdrükke. Man hat übrigens im Entwurf kein Bedenken getragen, öffentliche Ausstellung, und zwar bis zu einer ganzen Stunde, mit allen Ar-

---

Kopf. Auf gleiche Weise wird Angriff und Verschwörung gegen das Leben oder die Person des Königs (§. 86) gestraft.

*) Es kann hier im Vorbeygehen bemerkt werden, daß der Entwurf mitunter sogar Todesstrafe für ein Verbrechen festsetzt, weil es zufällig, ohne Absicht des Schuldigen, eine gewisse Folge gehabt. Siehe z. B. Th. 1 Art. 139, 1; 190, 1; 201, 2; 247, 1; 264, 1.

ten von Freiheitsstrafen, Gefängniß ausgenommen, als Schärfung, in Verbindung zu setzen; siehe Th. I Art. 5, 8, 11, No. 1; wie auch Art. 26. Wir bemerken annoch, wie die Abschaffung der geschärften Todesstrafe zufälligerweise einen logischen Fehler im Entwurf hervorgerufen hat. Art. 107 bestimmt den Tod als Strafe für Hochverrath, wozu, nach Art. 106, unter andern das Verbrechen dessen gehört, der um den König zu tödten, gefangen zu nehmen, oder in Feindes-Gewalt zu liefern, oder um die Staatsveränderung umzustoßen, den rechtmäßigen Regenten von der Regierung zu entfernen, die regierende Familie zu verdrängen, die verfassungsmäßige Ordnung der Thronfolge zu verändern, oder um das Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder einen Theil des Staats vom Ganzen loßzureißen, einen Aufruhr gestiftet hat. Weiterhin bestimmt Art. 117 die Todesstrafe für den, der, obgleich ohne hochverrätherische Absicht, gegen die Person des Königs Aufruhr erregt. So ist denn jene so sorgfältige Aufzählung ganz zwecklos, da auch, außer den aufgezählten Fällen, jeglicher Aufruhr gegen den König, mit der nämlichen Strafe, dem Tode, zu ahnden ist. Wie diese Unterscheidung des in hochverrätherischer Absicht, und des ohne solche Absicht erregten Aufruhrs in den Entwurf hineingekommen, lehrt das Gesetzbuch Art. 301 und 310. Die im Entwurfe nichtssagende

Unterscheidung hatte nach diesen Artikeln die Wirkung, daß in jenem Falle die geschärfte, in diesem die einfache Todesstrafe eintrat.

Im Betreff des zweiten Strafgrades, der Kettenstrafe, die immer lebenslänglich ist, bestimmt der Entwurf, Art. 5 u. 6, im Wesentlichen dasselbe, als das Gesetzbuch, Art. 7=9. Der mit dieser Strafe verbundne bürgerliche Tod ist denn auch beybehalten. Das Spiel aber, welches das bayersche Strafgesetz, nach dem Beispiel des französischen, mit dem Begriff vom bürgerlichen Tode getrieben, führt zu Folgen, die ohne allen wahren Rechtsgrund sind, und durch welche das Recht und Wohlergehen Unschuldiger leiden kann. Daß das Vermögen des Verurtheilten den Erben übergeben wird, daß er, wo Erbschaften ihm sonst würden zugefallen seyn, als Verstorbener betrachtet wird, daß Gatte oder Gattinn von der Ehe mit ihm befreiet werden kann, und noch manche andre Folgen eintreten, dagegen haben wir nichts einzuwenden. Daß aber der unschuldige Theil die Ehe als aufgelöst zu betrachten genöthigt wird, wenn er dem Verurtheilten noch in liebevoller Hingebung anhangen will, daß, wenn der Verurtheilte entwichen, wer, ohne daß er von dem über ihn ergangenen Urtheile etwas wußte, irgend ein Geschäft mit ihm gehabt, unberechtigt seyn soll, eine Forderung gegen ihn geltend zu machen, (versteht sich, damit sie aus dem Erlös dessen, was der Verurtheilte mit sich ge=

führt oder in seiner Freiheit erworben hat, befriedigt werde, denn, was schon an die Erben übergangen, kann freilich nicht in Anspruch genommen werden), daß, wenn Einer in contumaciam zum bürgerlichen Tode verurtheilt worden, hernach aber als unschuldig, oder doch einer jener Strafen, die den bürgerlichen Tod nach sich ziehen, nichtschuldig erkannt worden, auch nicht die, während dieses, über ihn ausgesprochenen, aber nicht durch sein Verbrechen verschuldeten, bürgerlichen Todes, von ihm eingegangenen bürgerlichen Handlungen, darunter die Ehe, sollen als gültig, nicht einmal von dem andern Theile, können angesprochen werden, und mehreres dergleichen das aus steifer Verfolgung jenes Begriffs folgt, und von jenen Gesetzen auch hat anerkannt werden müssen, daß dies alles sagen wir, ungerecht sey, ist doch augenfällig. Wir haben dies in einem dänischen Aufsatze (nyt juridisk Arkiv B. 22 S. 91-96) ausführlicher erläutert.

Das Minimum des dritten Strafgrades, der Zuchthausstrafe, war nach dem Gesetzbuch Art. 13 auf acht Jahre, und ist hier dagegen auf zehn Jahre bestimmt; die Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, welche dort nach Art. 11 u. 12 stattfinden konnte, ist abgeschafft; die Zeit dieser Strafe soll immer eine bestimmte seyn, das Maximum ist (Th. 1 Art. 8), wie dort, auf 20 Jahre. Die erstgenannte Veränderung kann eben nicht als eine irgend erhebliche Verbesserung

angesehen werden, wofür sie doch in der Vorrede S. XV-XVI ausgegeben wird; denn zu geschweigen, daß der Unterschied zwischen Zucht- und Arbeitshaus mehr auf dem Papier, als in der Wirklichkeit da ist, (s. oben S. 37) so ist es wohl ziemlich willkührlich, ob man bey 8 oder 10 Jahren von dieser zu jener Strafe den Uebergang macht. Am füglichsten noch möchte man die bemerkte Veränderung, als eine Folge der Erhöhung des Minimum der Arbeitshausstrafe von 1 bis auf 2 Jahre (wovon unten ein weiteres) darstellen; denn da dadurch, und durch die Gelindigkeit des Entwurfs überhaupt, die Strafe mancher Handlungen von Arbeitshaus zu Gefängniß herabsank, schien es natürlich, daß der Wirkungskreis jener Strafe nach der andern Seite hin erweitert würde, indem sie in andern Fällen hinwiederum an die Stelle des Zuchthauses träte. In der Vorrede sucht der Entwurf sich gegen die Rüge zu rechtfertigen, daß er durch Erhöhung des Maximum der Arbeitshausstrafe die vorige Gesetzgebung geschärft habe; es wird dawider bemerkt, was auch vollkommen richtig ist, daß der Entwurf in manchen Fällen Arbeitshaus bestimmt hat, wo die Strafe bisher Zuchthaus war. Ob übrigens die größere Gelindigkeit, die der Entwurf in dieser Rücksicht, wie in mehreren, gezeigt hat, eine wahrer Vorzug sey oder nicht, werden wir weiter unten Veranlassung haben zu erwägen. Von der Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit heißt es in der Vorrede,

daß sie, als eine sowohl dem Worte als der That nach unbestimmte, hinweggelassen sey. So sehr unbestimmt war diese Strafe doch nicht; eigentlich war sie eine lebenslängliche, mit der die Hoffnung verbunden war, daß durch fortdauernde gute Aufführung Freilassung, doch erst nach 16 Jahren, erworben werden könne. Immer ist sie doch weniger unbestimmt, als die im 2ten Th. des Entwurfs vorkommende, schon oben (Seite 39) besprochene, Zwangsarbeit auf unbestimmte Zeit, die nach dem Ermessen der Oberaufseher der Anstalt entweder nach 8 Monaten endigen, oder Zeitlebens dauern kann (Art. 47). Noch möchte es zweifelhaft seyn, ob so langwierige zeitbestimmte Freiheitsstrafen, als die sind, welche im Gesetzbuch sowohl als im Entwurf vorkommen, in der That zweckmäßig sind. Wer 20 Jahre in einem Zuchthause verlebt hat, wird in der Regel durchaus nicht fähig seyn, in die bürgerliche Gesellschaft zurückzutreten, und wird oft, zumal wenn für seine fernere Unterhaltung nicht gesorgt werden kann, sich in seiner Freiheit unglücklicher fühlen, als er früher in seiner Einsperruug war. Die Verbrecher, für welche eine so lange Beraubung der Freiheit eine angemessene Strafe seyn kann, müssen auch als so gefährlich angesehn werden, daß das gemeine Wesen bey ihrer Freilassung gefährdet seyn würde, wenn auch nicht anzunehmen wäre, daß das lange Leben im Zuchthause sie noch im höhern Grade verdorben habe, und ihre

unglückliche Lage sie noch zu wiederhohlten Verbrechen anreizen müsse. — Uebrigens soll, wer aus dem Zuchthause entlassen ist, nach Th. 1 Art. 37, in zehn Jahren unter der Aufsicht der Polizei stehen, welches, wir haben dies, oben S. 43, schon bemerkt, eine große Einschränkung in der Freiheit ist, doch aber keinesweges gegen neue Verbrechen schützt.

Körperliche Züchtigungen, die nach dem Gesetzbuch Art. 14 beym Eintritt des Schuldigen in den Strafort, als Schärfung der Zuchthausstrafe, konnten angewendet werden, hat der Entwurf nicht beibehalten. Die Schärfungen sind jetzt: öffentliche Ausstellung, (die nach dem Gesetzbuch nur stattfand, wenn der Verbrecher auf 16 Jahre oder auf unbestimmte Zeit verurtheilt worden war, nach dem Entwurf aber eintreten kann, ohne daß Rücksicht auf die Dauer der Strafzeit genommen wird), ferner: Einsperrung in einen einsamen finstern Kerker auf 3 bis 8 Tage, abwechselnd bey Wasser und Brod, jährlich zu wiederhohlen zur Zeit des begangenen Verbrechens. Daß der Entwurf, der überhaupt körperliche Züchtigungen abgeschafft hat, auch bey Verbrechern, die ihre Freiheit auf lange Zeit oder lebenslänglich verlieren sollen, keine angewendet wissen will, scheint nicht hinlänglichen Grund zu haben. Das Ehrgefühl dieser Verbrecher, oder ihre Aussichten in die Zukunft können dadurch doch nicht mehr gekränkt werden, als schon durch die Zucht-

oder Arbeitshausstrafe selbst geschieht; und zeigt sich einmal die Nothwendigkeit einer Schärfung jener Strafen in gewissen Fällen, so scheint eine körperliche Züchtigung, beym Eintritt in den Strafort angewendet, natürlicher und nicht so hart zu seyn, als eine jährliche, ohne Berücksichtigung der Aufführung des Schuldigen im Straforte, zu wiederhohlende Einsperrung in einen einsamen, finstern Kerker. Uebrigens möchte es sehr heilsam seyn, daß man alle, an sich nicht grausamen noch unzweckmäßigen Mittel zur Erhöhung des intensiven Grades jener Strafarten verstatte, damit man die sehr langen Strafzeiten vermeiden könne, die nothwendig werden, wenn die Freiheitsstrafe mit gar zu wenigen andern Uebeln verbunden ist. Wir bemerken hier gelegentlich, daß die Strafanstalten in Baiern, mehr als in andern Ländern, durch eine sehr gelinde Behandlung der Gefangenen sollen so erschlafft worden seyn, daß es bey der rohern Menschenclasse eine Frage werde, ob Verurtheilung zu einer solchen Anstalt ein Wohl oder Weh sey.

Die Bestimmungen des Gesetzbuchs, im Art. 13 u. 16, nach denen den Verurtheilten die Hoffnung bleibt, durch gute Aufführung sich die Nachlassung eines Viertheils ihrer Strafzeit zu verdienen, hat der Entwurf (Art. 25), sowohl was die Zuchthaus- als was die Arbeitshausstrafe betrifft, aufgenommen. Freilich mag es einerseits bedenklich scheinen, den Schuldigen

schon durch das Gesetz die Aussicht auf Begnadigung zu eröffnen. Allein, da Abkürzung der Strafzeit, wegen des guten Betragens der Verurtheilten, ja doch manchmal stattfinden wird, so möchte jene Bestimmung, die erstlich die Hoffnung innerhalb ziemlich enger Gränzen einschränkt, und sodann den Verurtheilten keine geringe Ermunterung giebt, sich der Ordnung, Arbeitsamkeit und eines guten Betragens zu befleißigen, ganz zweckmäßig seyn.

Das Minimum der Arbeitshausstrafe ist, wie wir oben schon berichtet haben, von 1 auf 2 Jahre, des Maximum von 8 auf 10 Jahre erhöht (Gesetzb. Art. 16, Entw. Art. 10). Wir haben uns über diese Veränderung zum Theil schon ausgesprochen. Die bedeutendste Wirkung derselben ist übrigens die, daß die Verbrechen, welche nach dem Gesetzbuch mit den geringeren Graden der Arbeitshausstrafe bestraft werden sollten, hier nur mit Gefängnißstrafe belegt sind, wodurch sie zu den sogenannten Vergehen herabsinken; welches Vorr. S. XV als ein Vorzug angesehen wird. Ja der Entwurf ist hierin noch weiter gegangen, als jene Veränderung des Minimum der Arbeitshausstrafe es erfoderte. So wird einfacher Diebstahl, zum ersten und zweiten Mahl begangen, in der Regel nur mit Gefängniß bestraft, welches sogar, nach den Umständen, bey dem zum dritten Mahl begangenen eintreten kann; ja selbst bey ausgezeichneten Diebstählen, von denen der Entwurf noch einige Arten ausgeschlossen, die

das Gesetzbuch dahin rechnete, sind die Gerichte ermächtigt nach den Umständen die Strafe in Gefängniß zu verwandeln (Th. 1 Art. 293 u. 299). Das Gesetzbuch hingegen bestrafte jeden Diebstahl, dessen Gegenstand wenigstens 25 Gulden an Werth hatte, mit Arbeitshaus, und zwar, bey größerem Werthe und andern schärfenden Umständen, leicht auf mehrere Jahre, ja die Strafe ward nicht selten Zuchthaus. Die große Gelindigkeit des Entwurfes in jenen Bestimmungen, sehr vergrößert durch die besondern Vorschriften wegen desjenigen Diebstahls, der, weil der Gegenstand unter fünf Gulden werth ist, zu den bloßen Uebertretungen herabsinkt, ist gewiß nicht heilsam für die Moralitet des Volks oder die Sicherheit des Eigenthums; doch weiter unten werden wir Gelegenheit haben davon weiter zu handeln. Hier dagegen ist der Ort für die allgemeine Bemerkung, daß es nicht wohl überlegt sey, der einfachen Gefängnißstrafe den großen Wirkungskreis zuzutheilen, den der Entwurf, indem die Arbeitshausstrafe noch mehr beschränkt ward, jener hat zumessen müssen. Jene Strafart darf ohne Zweifel nur bey geringen Vergehen Anwendung finden, oder auch, wenn Handlungen, die der öffentlichen Ordnung wegen zwar nachdrücklich bestraft werden müssen, doch aber keine verdorbene Gemüthsart anzeigen, von Personen begangen worden, die zufolge ihrer Stellung in der Gesellschaft und ihrer Bildung zu sehr leiden würden, wenn

sie denen, die gewöhnlich die Bevölkerung der Strafarbeitsanstalten ausmachen, zugesellt werden sollten. Es war darum gewiß nicht übel bedacht, daß man im Gesetzbuch, welches übrigens schon ohne Zweifel in der Anwendung des Gefängnisses zu weit gieng, das Minimum der Arbeitshausstrafe auf 1 Jahr festsetzte, obgleich die Gefängnißstrafe bis zu 2 Jahren steigen konnte. Bey Verbrechen der niederträchtigen Art, wie Diebstahl und Betrug, war zu der Schonung, die Strafe bloßes Gefängniß seyn zu lassen, weit weniger Veranlassung, als bey den Handlungen, die, wenn auch in ziemlich hohem Grade strafbar, doch keine niederträchtige Gemüthsart anzeigen, z. B. bey gewissen Vergehen der gewaltsamen Art, und bey allen Rechtsverletzungen aus Fahrlässigkeit, welche nach Th. 1 Art. 69 des Gesetzbuch nie mit härterer Strafe als Gefängniß belegt wurden, doch aber auf 2 Jahre, 18 Monate, u. s. w., wenn aus grober Fahrlässigkeit Handlungen begangen waren, die bey rechtswidrigem Vorsatz zu den größten Verbrechen gehören würden.

Was die Schärfungen betrifft, so sind die nämlichen bey der Arbeitshausstrafe, wie bey der Zuchthausstrafe, angewendet (Art. 11). Das Gesetzbuch hingegen machte doch einigen Unterschied; so konnte z. B. öffentliche Ausstellung bey jener Strafe nicht angewendet werden, außer in den durch das Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen (nach Feuerbachs Entwurf durchaus

nicht, siehe dessen Art. 23). Dieser Unterschied scheint auch an sich sehr angemessen zu seyn, da es bey der Absonderung dieser Strafanstalten zur Absicht mit hingehört, daß jene Strafe weniger entehrend sey, als diese. Uebrigens ist hier zu wiederhohlen, was wir oben in Rücksicht der durch den Entwurf abgeschafften Schärfung mittelst körperlicher Züchtigung erinnert haben.

Die fünfte der für die eigentlichen sogenannten Verbrechen bestimmten Strafen ist die Dienstentsetzung (Art. 12), welche den Verlust aller vom Dienst abhängenden Rechte und der Fähigkeit zu denselben nach sich zieht; als sechste Strafe wird (Art. 13) die Entsetzung von allen Würden und Ehrenstellen genannt, welche, nach Art. 31, zugleich eine Folge der Dienstentsetzung ist. Den nämlichen Verlust sämtlicher in Art 13 hergezählter Rechte und Vorzüge, so wie noch einiger, die in Art 32 angegeben sind, hat überhaupt jede andre Verbrechenstrafe, also auch die Arbeitshausstrafe. Man muß sich darum billig wundern, wenn man, Art. 115, 147, 231, liest, daß die Personen, bey denen Dienstentsetzung oder Entsetzung von allen Würden und Ehrenstellen nicht anwendbar ist, (welches übrigens, was die letztere Strafe betrifft, einer näheren Erläuteruug bedurft hätte), an deren Statt mit Arbeitshaus bestraft werden können, also mit einer Strafe, die offenbar weit

härter ist, als die derjenigen, denen der Staat Aemter und Würden anvertraut hat.

Unter den für die sogenannten Vergehen bestimmten Strafen ist das Gefängniß die wichtigste und gewöhnlichste. Die dazu Verurtheilten sollen in einem vom Zucht- und Arbeitshause verschiedenen Orte bey einfacher Kost verwahrt, und zu angemessener Beschäftigung, insbesondere, so weit es die Umstände gestatten, zu den gewöhnlichen Arbeiten ihres Berufs angehalten werden (Art. 14, der mit den Art. 27 u. 28 des Gesetzb. übereinstimmt), welches jedoch, wie oben (S. 37) bemerkt worden, bis jetzt nicht zur Ausführung gekommen ist. Die Strafzeit ist von 8 Tagen bis zu 2 Jahren, (Art. 15). In der Vorrede geschieht dieser Bestimmung des Minimum der Gefängnißstrafe, als einer im Gesetzbuch fehlenden, Erwähnung, mit der Bemerkung, daß sie nothwendig sey, da eine Handlung, die nicht einmal den Verlust der Freiheit auf eine Woche verdiene, nicht wichtig genug sey, um die durch die Verfassungsurkunde vom 26sten Mai 1818 und das königl. Gemeinde-Edict bestimmten, bedeutenden Folgen eines Vergehens nach sich zu ziehen (vergl. Th. 1 Art. 30). Wir müssen aber erinnern, daß das Gesetzbuch nicht, wie im Entwurf häufig geschehen, irgendwo für ein Vergehen Gefängniß schlechthin zuerkennt, sondern jedesmals das Maximum und Minimum bestimmt. Einer allgemeinen Bestimmung wegen des Minimum be-

durfte es also nicht; das Maximum war dagegen festzusetzen, unter andern damit ersichtlich wäre, wie man sich im Falle des Zusammenflusses mehrerer Vergehen in einer Sache zu verhalten habe. Auch darf erinnert werden, daß das Gesetzbuch nicht, so wie der Entwurf, voraussetzte, daß die Vergehen immer dem Grade nach über den Polizeiübertretungen stehen würden, indem es den Unterschied beider Arten hauptsächtlich in der innern Beschaffenheit der Handlung setzte. Insofern die Verfassungs-Urkunde und das oberwähnte königliche Gemeinde-Edict gewisse Folgen mit den Handlungen, die Verbrechen oder Vergehen genannt werden, verbindet, scheint es auch, daß ein Minimum von 8 Tagen zu gering sey; denn Handlungen, die mit Gefängniß von so kurzer Zeit abgebüßt werden können, sind doch wohl zu unerheblich, als daß jemand deshalb wesentliche staatsbürgerliche Rechte verlieren sollte, und zwar um so mehr, da nicht einmal die Verurtheilung zu lange dauerndem Gefängniß, nach Art. 31, den Verlust der Standes- und Ehren-Vorzüge zur Folge hat, mit Ausnahme der Fälle, wo das Vergehen Diebstahl, Unterschlagung, Fälschung oder Betrug gewesen. Daß die Verfassung auf den Unterschied zwischen Vergehen und Uebertretung eine Bestimmung gründet, ohne selbst die Gränze festzusetzen, und zwar zu einer Zeit, da das geltende Gesetzbuch jene keinesweges unbedingt höher stellte als diese, ist seltsam. Uebrigens haben wir frü-

her *) nachgewiesen, wie daraus, daß die für die Uebertretungen bestimmten Strafen über jenes geringste Maaß immerfort hinausgehen, offenbare Inconsequentsen entstehen. Es ist gleichsfalls oben bemerkt **), daß der Entwurf der Strafe des Gefängnisses einen zu ausgedehnten Wirkungskreis gegeben.

Das Gesetzbuch v. 1813 gab folgende Mittel zur Schärfung der Gefängnißstrafe an: erstens, daß dem Verurtheilten seine Lagerstätte auf bloßen Brettern angewiesen werde, zweitens Schmälerung der Kost, entweder mittelst Entziehung des Fleisches, oder aller warmen Speisen jeden dritten Tag, drittens Verbindung beider dieser Schärfungsarten. Durch Anwendung dieser Schärfungen konnte eine Gefängnißstrafe, wenn die Zeit nicht mehr als ein Jahr betrug und die Dauer der Strafe den Nahrungsstand des Schuldigen oder den Unterhalt oder das Fortkommen seiner Familie gefährdete, in der Dauer verkürzt werden. Die Verbindung beider Schärfungsarten war einer noch einmal so langen Strafzeit gleich zu achten. Siehe Th. 1 Art. 29 u. 30. Der Entwurf hat, an der Stelle dieser Schärfungen, folgende: 1) Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod an einem oder höchstens an zweyen Tagen jeder Woche; 2) hinzugefügte Geldstrafe; 3) zwei- bis fünfjährige Suspension aller oder einiger

---

*) S. 35. **) S. 86.

nachbenannter Rechte: a) des Wahlstimmrechts; b) des Rechts in Gemeinde-Versammlungen zu erscheinen; c) eine Stelle als Ober- oder Unterofficier in der Landwehr zu bekleiden; d) Vorsteher einer Innung oder Zunft zu seyn, e) als Sachverständiger bey Gericht zu handeln, f) Vormund oder Curator zu seyn, ausgenommen über die eigenen Kinder; endlich 4) Verbindung einiger oder aller bisher genannten Schärfungen. Durch Anwendung dieser Schärfungen kann, unter den Bedingungen, die oben nach dem Gesetzbuch angeführt sind, jedoch ohne daß berücksichtigt wird, ob die Zeit auf mehr, als ein Jahr, oder nicht, bestimmt war, die Dauer der Strafe herabgesetzt werden, jedoch nie unter den vierten Theil der zuerkannten Strafzeit. S. Th. 1 Art. 16, 17. Seltsam ist es, Geldstrafe, die eine besondere Strafart ausmacht, zur Schärfung der Gefängnißstrafe anzuwenden, und mithin den Behörden zu gestatten, diese Strafe deshalb, weil der Schuldige eine Geldbuße zu bezahlen das Vermögen hat, so sehr abzukürzen, wie jene Bestimmungen es erlauben. Dies verdient um so weniger Beifall, da über das Maaß, nach dem die Geldstrafe hier einen Theil der Dauer vertreten kann, durchaus nichts verordnet ist, und es also willkührlich erscheint, wie man einen Theil der durch das Gesetz bestimmten Gefängnißstrafe mit Geldstrafe vertauschen wolle, eine Willkühr, die sogar nicht einmal den Gerichten, sondern der Behörde verstattet zu seyn

scheint, welche über die Vollführung der Strafe Aufsicht führt. Die Suspension der unter No. 3 genannten Rechte scheint auch kein angemessenes Mittel zur Schärfung der Gefängnißstrafe zu seyn; denn nicht zu gedenken, daß der Verlust dieser Rechte in manchen Fällen für den Schuldigen kein Uebel seyn wird, weil ihm, seinen Umständen nach, an denselben nichts gelegen ist, so scheint es auch, daß jene Suspension hauptsächlich als Ehrenstrafe angesehn werden müsse, und zwar um so mehr, als einige der genannten Rechte, nach Art. 32, durch alle Verbrechen verwirkt werden. Nun ist es aber doch sonderbar, daß, wer bloß einer, dem Gesetz nach, als Vergehen zu betrachtenden Handlung schuldig ist, ebenderselben Schmach soll unterworfen werden können, damit er früher in den Besitz seiner Freiheit zurückkehren könne. Schmach und Unehre ist kein Uebel, das das Gesetz mit einer Handluug willkührlich verbinden kann. Die Gesetze haben nur die Folgen, welche eine gesetzwidrige Handlung, ihrer innern Natur nach, in Beziehung auf die bürgerliche Ehre nach sich zieht, anzuerkennen. Es ist von selbst einleuchtend, daß das Gesetzbuch v. 1813, sowohl was die angewandten Schärfungsmittel betrifft, als auch rückfichtlich der Gränzen, innerhalb welcher es die Wirkung derselben zur Verkürzung der Dauer der Gefängnißstrafe einschränkte, dem Entwurfe sehr vorzuziehen ist.

Ferner bestimmt der Entwurf, Th. 1 Art. 18, daß ausländische Vaganten, Bettler und anderes fremde Gesindel, welche eine Gefängnißstrafe verwirkt haben, statt derselben mit Landesverweisung bestraft werden sollen, und daß damit, wenn jene Strafe mehr als sechs Monate betragen würde, öffentliche Ausstellung verbunden werden soll. Hierin geht der Entwurf viel weiter, als das Gesetzbuch, dessen Th. 1 Art. 31 nur, wo die Gefängnißstrafe weniger als ein Jahr beträgt, eine solche Veränderung bey jenen Personen gestattet, und daneben bestimmt, daß sie anstatt des Gefängnisses, vor ihrer Wegschaffung, mit körperlicher Züchtigung gestraft, und daß diese, wenn die verwirkte Strafe sechsmonatliches Gefängniß überschreitet, öffentlich an ihnen vollzogen und mit öffentlicher Ausstellung verbunden werden soll. Das Gesetzbuch hatte also bey jenen Personen anstatt der Gefängnißstrafe wirklich eine andre, jene vertretende, Strafe verordnet, und zwar die ganze Ausnahme von der gewöhnlichen Strafbestimmung auf den Fall beschränkt, wo die gewöhnliche Strafe die Zeit eines Jahres nicht überschritt. Der Entwurf hat dagegen ausländischen Vaganten fast völlige Strafloſigkeit verkündet, wenn sie sich solcher Uebelthaten schuldig machen, für welche Gefängniß die Strafe ist; denn die Landesverweisung ist keine Strafe für diejenigen, die derselben, auch ohne alle begangene strafbare Handlung, unterworfen seyn würden, und

die öffentliche Ausstellung, die jedoch nur, wenn die Gefängnißstrafe sechs Monate überschreiten würde, mit der Landesverweisung zu verbinden ist, wird auch bey solchen Personen nicht viel bedeuten. Bedenkt man zugleich, daß der Entwurf viele grobe und gefährliche Frevelthaten, für welche das Gesetzbuch Arbeitshaus bestimmte, mit Gefängniß bestraft, so wird man einsehen, wie sehr die öffentliche Sicherheit durch jenen Art. 18 würde gefährdet werden. Wie dieser Art. mit der Bestimmung, des Art. 27 des 2ten Theils in Widerstreit steht, haben wir oben (Seite 44) bemerkt. Gleichfalls findet sich ein bedeutender Mangel an Uebereinstimmung zwischen jenem Art. und Art. 40, wonach Ausländer überhaupt, wegen, wie es heißt, bedenklicher oder zum öffentlichen Aergerniß gereichender Vergehen, nach überstandener Strafe (denn anders erlaubt nicht der Zusammenhang im Art. die Bestimmung zu verstehen) aus dem Staatsgebiete fortgewiesen werden können. Es bedarf kaum der Erinnerung, daß die Gesetzgebung Ursache haben könne, bey jenen Vaganten, im Betracht ihrer Gefährlichkeit und ihres gegen die geringern Strafübel abgestumpftern Sinnes, die gewöhnlichen Strafen zu schärfen, besonders durch erhöhete Intensitet derselben, damit der Staat sich ihrer um so früher erledigen könne. Allein ihnen, rücksichtlich einer großen und wichtigen Classe strafba-

rer Handlungen, fast alle Strafe zu erlassen, ist eine ganz eigne Maaßregel.

Wegen der Geldstrafe, die im 1sten Th. vorkommt, und nach Art. 21 nicht unter 25 und nicht über 2000 Gulden seyn darf, bemerke ich bloß, daß die Bestimmung des Art. 22 über die vertretende Strafe, die an die Stelle der Geldstrafe, wo diese unanwendbar ist, treten soll, nicht allein die nämlichen Fehler hat, wie Th. 1 Art. 35 des Gesetzb.*), sondern auch noch überdieß durch einen Zusatz, dem zufolge das Maximum von 3 Monaten bloß im Fall der Verbindung einer Geldstrafe mit dem Gefängnisse gelten soll, gänzlich verworren und verdorben worden ist. Der Zusatz ist unbegreiflich, da, dem übrigen Inhalt des Artikels nach, die Geldstrafe wegfallen und in Gefängnißstrafe verwandelt werden sollte. Ist der Fall gemeint, wo der Schuldige einen Theil der Geldbuße entrichten kann, nur nicht das Ganze, so ist dies theils mit dem übrigen Inhalt des Art. nicht in Uebereinstimmung, theils ist nicht einzusehen, warum derjenige, der zu einer Geldstrafe von 2000 Gulden verurtheilt worden, und davon 50 Gulden zahlt, die zurückbleibenden 1950 mit Gefängniß von 3 Monaten soll abbüßen können, wenn dagegen, wer zu 400 Gulden verurtheilt ist, und nichts zahlen kann, Gefängniß von 16 Wochen erleiden soll.

---

*) Siehe Grundregeln der Strafges. S. 384.

Ist dagegen der Fall gemeint, wo dem Schuldigen außer der Geldstrafe noch eine besondere Gefängnißstrafe zuerkannt worden, so ist auch nicht zu begreifen, wie dieser Umstand ihn einer gelindern Behandlung würdig machen könne, als die ist, der er sonst unterworfen seyn würde, so daß jemand, wenn er Gefängniß von 2 Monaten, mit einer Geldstrafe von 1000 Gulden verbunden, verdient hätte, diese letztere mit dreimonatlichem Gefängniß sollte abbüßen können, wenn ihm dagegen die Gefängnißstrafe nicht zugleich, sondern allein die Geldstrafe, zuerkannt worden wäre, 40 Wochen gefangen seyn sollte.

Bey den Bemerkungen, wozu die übrigen für die sogenannten Vergehen verordneten Strafen, Dienstentlassung (von der Dienstentsetzung darin verschieden, daß der Verurtheilte durch solche die Fähigkeit zur Widererlangung eines Staatsamtes oder öffentlichen Dienstes nicht verliert und daß die in Art. 31 und 32 angegebenen Folgen jeder Verbrechenstrafe nicht eintreten), Herabsetzung eines Beamten auf eine geringere Stelle, Widerruf und Abbitte, Veranlassung geben könnten, werde ich mich nicht aufhalten; so wie auch nicht bey denen, wozu einige Bestimmungen über die Folgen der Strafen, z. B. Art. 29, nach auffodern könnten. Von den Strafen, welche das Gesetzbuch von 1813 bey Vergehen anwendete, sind im Entwurf körperliche Züchtigung und Ver-

Bayerische Staatsbibliothek München

weis hinweggelassen. Jene ist ganz verworfen, dieser ist nur bey Uebertretungen in Anwendung gebracht. Ob körperliche Züchtigungen ganz abgeschafft zu werden verdienen, ist eine zweifelhafte nicht unwichtige Frage. Diese Strafen haben darin einen Vorzug, daß sie schnell vollführt werden, und mithin den Schuldigen nur auf eine sehr kurze Zeit außer Stand setzen, seinen Erwerb zu betreiben; der Staat hat auch bey solcher Bestrafung eines Schuldigen keine bedeutenden Ausgaben; den Schuldigen befreien sie von dem mißlichen Verkehr mit andern Uebelthätern, zu denen die Freiheitsstrafen Veranlassung geben, und bey allem dem sind sie nicht wenig abschrekkend. Indessen ist so viel gewiß, daß sie nur bey den geringeren strafbaren Handlungen können angewendet werden, und daß dann bey denen, die zu den geachtetern Classen in der Gesellschaft gehören, die Folgen solcher Strafen gar zu schwer seyn würden. Die Gesetze dürfen deshalb solche Züchtigungen kaum anders gestatten, als wie Alternative, welche bey Personen aus der niedern Volksclasse, anstatt Gefängnißstrafen, können angewendet werden.

Das Gesetzbuch hatte, Art. 19=21, den Gerichten verstattet, nach Erwägung besonderer Umstände, die drei höchsten Freiheitsstrafen (Ketten=, Zuchthaus= und Arbeitshausstrafe) in Festungsstrafe zu verwandeln. Die Bedingungen, unter welchen diese Verwandlung eintreten durfte, sind daselbst nicht weiter

bestimmt. Der authentische Commentar zeigt aber, Th. I S. 101=104, deutlich, daß jene Artikel, die im Feuerbachschen Entwurf nicht standen, zur Absicht hatten, Verbrecher von höherer Bildung und deren Familien zu schonen. Inwiefern jene Artikel sogar die niederträchtigsten und schändlichsten Verbrechen umfaßten, sind sie keinesweges zu billigen *). In der Vorrede zum gegenwärtigen Entwurf wird bemerkt, daß die Festungsstrafe, als eigene Strafart, aus der Strafleiter verschwunden sey, daß daher das Erkenntniß immer auf die andern gesetzlichen Strafen lauten werde, daß aber, nach Th. I Art. 27, die Zuchthaus=, Arbeitshaus= und Gefängnißstrafe auf einer Festung könne vollzogen werden. Wenn wir ausnehmen, daß der höchste Grad der Freiheitsstrafe, die Kettenstrafe, nun nicht länger dergestalt soll verwandelt werden können, sieht man nicht, was durch diese Veränderung gewonnen sey; wohingegen es vielmehr zu misbilligen ist, daß die Schonung, welche man vornehmen Verbrechern angedeihen läßt, im Verborgenen bleibt, so daß ihnen im öffentlichen Richterspruch die gewöhnliche Strafe zuerkannt, diese aber, durch ein zur öffentlichen Kunde nicht gelangendes Decret, in eine gelindere verwandelt wird. Ich fürchte, daß das Vertrauen auf die öffentliche Gerechtigkeit, durch jene Veränderung noch mehr

---

*) Vergl. Grundr. d. Strafges. S. 377=78, die Note.

leiden werde, als durch die gedachten Artikel des Gesetzbuchs.

Ueber die im 2ten Th. für die Uebertretungen bestimmten Strafen haben wir oben S. 34-39 gelegentlich schon einige Bemerkungen gemacht. Es wäre noch manche hinzuzufügen, um aber nicht zu weitläuftig zu werden, beschränken wir uns auf einige wenige. Das Minimum der Dauer der Arreststrafe für Uebertretung, auf 8 Stunden angesetzt, ist offenbar so gering, daß die Anwendung nie passend seyn kann, besonders, da diese Strafe sogar, nach den Umständen, in Hausarrest verwandelt werden kann (Art. 10). Daß es indessen nicht ganz unbedeutende Fälle giebt, wo nichts die Gerichte verwehren kann, dieses Minimum der Arreststrafe anzuwenden, davon kann Diebstahl und Betrug bis zu einem Werth von 5 Gulden ein Beispiel seyn (Art. 334). Nach Art. 9 kann die Arreststrafe in den Fällen, wo die höchste Dauer 2 Wochen nicht übersteigt, nach dem Ermessen des Gerichts in Verweis verwandelt werden; und nach Art. 7 und 14 kann sowohl Arreststrafe als Geldstrafe durch hinzugefügten gerichtlichen Verweis geschärft, auch mittelst solcher Schärfung, die Größe der Strafe selbst, nach dem Ermessen der Gerichte, herabgesetzt werden, so wie auch Geldstrafe in den Fällen, wo das höchste Maaß 50 Gulden nicht übersteigt, gänzlich in Verweis umgewandelt werden kann. Es ist augenfällig, wie das

den Gerichten verstattete Recht, andre Strafen ganz oder zum Theil in Verweis zu verwandeln, noch ferner zur Milderung der Strafbestimmungen führe, deren Schlaffheit wir schon im Obigen Veranlassung gehabt zu rügen. Eine Anomalie ist es, daß der Entwurf die Vertauschung nicht von der Größe der Strafe, die dem Schuldigen in diesem einzelnen Falle zuerkannt ist, sondern von der des gesetzmäßigen Maximum, abhängig gemacht hat. Wer an sich nur Arrest von 8 Stunden oder eine Buße von 1 Gulden verschuldet, kann mit einem Verweis nicht loßkommen, wenn seine Uebertretung von der Art ist, daß eine solche wohl auch, nach den Umständen, mit Arrest bis auf 4 Wochen oder Geldstrafe bis zu 100 Gulden wird bestraft werden können; wohingegen jene Strafumwandlung hätte stattfinden können, wenn er etwa des höchsten Grades einer Uebertretung, für welche Arrest von 14 Tagen oder Geldstrafe von 50 Gulden das Maximum ausmachen, schuldig gewesen wäre.

IV.

Von der Art und Weise, wie einige allgemeine strafrechtliche Begriffe und Grundsätze behandelt worden.

I.

Vorsatz und Fahrläßigkeit (dolus und culpa).

Auf eine Erklärung dieser beiden Begriffe, von denen der letztere dem zweiten Theil außschließlich an-

heim gefallen ist, läßt sich der Entwurf nicht ein, welches auch an sich nicht zu tadeln seyn möchte, da Gesetze ohne förmliche Erklärungen sehr wohl richtige Vorstellungen von jenen Begriffen hervorrufen können. Allein weit entfernt dies geleistet zu haben, hat der Entwurf vielmehr solche Ausdrükke gebraucht, und solche Sätze hingestellt, die die Begriffe verwirren. Art. 41 erklärt bloß, daß böser Vorsatz erfoderlich sey, um eine Handlung zum Verbrechen oder Vergehen zu machen. Ob es richtig sey alle durch Fahrlässigkeit entstandenen Verletzungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in die unterste Classe strafbarer Handlungen zu stellen, werden wir weiter unten erwägen. Hier bemerken wir nur, daß, wenn der Artikel bloß Vorsatz schlechthin gesagt hätte, würde man eine Begriffserklärung nicht vermißt haben. Der Begriff einer vorsätzlichen strafbaren Handlung erklärt sich selbst, da das Unterscheidende derselben das ist, daß die Handlung nebst demjenigen, was sie zu einer strafbaren macht, von dem Vorsatz des Thäters umfaßt sey *). Allein das Beiwort: "böser" erregt schon ein Bedenken. Man ist veranlaßt zu vermuthen, daß nicht jeglicher Vorsatz, das zu thun, was das Gesetz verbietet, genug sey, sondern daß eine besondere Bösartigkeit in jenem Vorsatze vorausgesetzt werde. Die Vergleichung mit mehreren

---

*) Vergl. Grundreg. d. Strafges. S. 230.

Bestimmungen sowohl im allgemeinen, als im besondern Theile des Entwurfs macht die Vermuthung steigen. So enthält Art. 75 im 1sten Theil, unter der seltsamen Aufschrift: "Zurechnung bey irriger Willensbestimmung" folgendes: "Die Zurechnung wird durch die Meinung, dasjenige, was die Gesetze unter Strafe verbieten, sey nach dem Gewissen oder nach der Religion erlaubt, oder durch die Beschaffenheit des Endzwecks, um dessentwillen der Entschluß zum Verbrechen gefaßt worden, oder des Beweggrundes zur That, nicht ausgeschlossen". Dieser Ausdruck: "nicht ausgeschlossen" scheint anzudeuten, daß die genannten irrigen Vorstellungen von der Erlaubtheit der Handlung, so wie die Beschaffenheit des Endzwecks oder der Beweggründe, doch auf den Grad der Zurechnung Einfluß haben möchten. Der Umstand, daß jene Bestimmung im Gesetzbuch im Art. 39 stand, wo sie die nähere Bestimmung des Begriffs von einem vorsätzlichen Verbrechen bezweckte, möchte jene Vermuthung bestärken *); denn es ist nicht anzunehmen, daß man

*) Durch diesen Zusatz hob das Gesetzbuch das Misverständniß auf, welches der im Art. 39 gegebene Begriff vom rechtswidrigen Vorsatz sonst hätte verursachen können, insofern gesagt war, die Person müsse sich die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt haben. Aus jenem Zusatz wird ersehen, daß durch diese Worte nur gemeint

der nämlichen Bestimmung jetzt, ohne alle Absicht, einen ganz andern Platz, nämlich im Capitel von den Bedingungen der Zurechnung, gegeben haben sollte. Ob es gleich keinesweges klar ist, welche Wirkung der Entwurf den irrigen moralischen Vorstellungen, so wie der weniger verwerflichen Beschaffenheit des Zwecks oder des Beweggrundes beilegen will, so ist es doch wahrscheinlich, daß dieselben, nach Art. 86, zur Folge haben müssen, daß die Strafe nach den im Art. 48 (wo vom Versuch die Rede ist) angegebenen Verhältnissen herabzusetzen sey, also z. B. von Todes-

---

sey, daß der Thäter dasjenige, was er thut und bewirkt, in seinen Willen aufgenommen habe, nicht aber zugleich, daß es das eigentliche Erzielte seiner Bestrebungen solle gewesen seyn. Genug, daß er dasjenige in dem Inhalt und in den Folgen der Handlung, was darin dem Strafgesetz widerstreitet, wirklich gewollt habe. Er möge dies als Zweck an und für sich oder als Mittel oder Bedingung desjenigen, was er eigentlich erstrebte, gewollt haben, so rechnet das Gesetz es zur Absicht der Handlnng, und legt dieser den Charakter eines vorsätzlichen Verbrechens bey. Es ist denn auch nicht zu läugnen, daß es auch im letztgenannten Falle in der That Absicht des Thäters war das gesetzwidrige zu thun, wenn gleich eine untergeordnete Absicht, die im Verhältniß zur Hauptabsicht nur Mittel war. Das Gesetzbuch gebraucht auch in der Begriffsbestimmung den Ausdruck: Zweck, im Zusatz das Wort: Endzweck.

strafe zur Zuchthausstrafe, von Zuchthausstrafe zum Arbeitshaus, von Arbeitshaus, nach den Umständen, zum Gefängniß. Auf diese Weise wären denn Aufruhr aus patriotischer Schwärmerei, Mord um der guten Sache willen, Meineid aus Mitleiden, Fälschung und Diebstahl um sich Mittel zur Erreichung wohlthätiger Absichten zu erwerben, vielleicht nicht mit den gewöhnlichen für jene Verbrechen bestimmten Strafen zu belegen. Wie verderblich aber ein solcher Grundsatz seyn würde, nicht allein in Rücksicht der bürgerlichen Sicherheit und Ordnung, sondern auch für die ächte sittliche Beurtheilung der menschlichen Handlungen, möchte sich dem Nachdenkenden bey tieferer Erwägung ohne Zweifel als gewiß ergeben *). Es scheint übrigens,

---

*) Vergl. Ueb. d. Grundreg. der Strafges. S. 222=23. Der einsichtsvolle und wohlwollende Beurtheiler dieser Schrift im dritten Bande des neuen Archivs des Criminalrechts hat S. 516=17 seine Verwunderung darüber geäußert, daß ich keinen wesentlichen Unterschied zwischen der Strafe des Mörders aus politischer oder moralischer Schwärmerei, gekränktem Ehrgefühl u. s. w. und der Strafe des aus Rache oder Gewinnsucht Mordenden angenommen, sondern nur gemeint, daß durch die Art der Vollziehung der Todesstrafe ein größerer Abscheu wider den schändlichern Mord könne an den Tag gelegt werden. Er fragt, ob ich meine, "daß der religiöse Schwärmer sich durch die noch so harte Strafdrohung werde abschrekken lassen", und fügt hinzu, "daß es sich hier nicht um die

als wenn die neuesten deutschen Criminalisten zu jenem Grundsatze sich hinneigen. Um so wahrscheinlicher ists,

---

Abschreckung von Verbrechen, sondern um die innere Verschuldung handle, und daß diese bey dem religiösen Schwärmer nicht dieselbe sey, wie bey dem Mörder aus kalter Rachgier". Was die letzte Bemerkung betrifft, so kann ich, ob ich gleich durchaus nicht der Meinung derer bin, welche alle moralische Rücksichten von der Strafgesetzgebung ausschließen, doch keinesweges annehmen, daß diese die Grade der Strafen nach den verschiedenen Graden der subjectiven Schuld desjenigen, der eine gesetzwidrige That unternimmt, zumessen könne oder dürfe. Meine Ansicht in dieser Sache habe ich in der obgenannten Schrift ausführlich entwikkelt, und ich gewahre nicht, daß der Recensent sie widerlegt habe. Jene Mörder werden zwar vor Gottes Gericht weniger böse erscheinen, als diejenigen, die aus Eigennutz oder persönlicher Rache gemordet, sie sind aber deshalb nicht weniger gefährliche Feinde der Sicherheit und des Friedens der bürgerlichen Gesellschaft. Es ist gewiß auch kein geringer Grad von Verkehrheit, welcher einen Menschen dahin bringt, daß er, um etwas, welches er als ein Gutes betrachtet, auszuführen, sich anmaaßt eigenmächtig die durch göttliche und menschliche Gesetze geheiligte moralische Ordnung anzugreifen, und es würde auch, in Hinsicht der Rechtlichkeit und Sittlichkeit selbst, ohne Zweifel von verderblichem Folgen seyn, wenn nicht die Gesetze gegen jene Verirrung arbeiten wollten, durch welche mit manchen an sich löblichen Gefühlen die schrecklichsten Verbrechen in Verbindung gebracht werden können. "Nur selten"

daß der Entwurf, wenn er zum Gesetz erhoben würde, damit übereinstimmend verstanden werden möchte.

(daß ich wiederhohle, was ich an einem andern Orte gesagt habe) "hat ein Verbrechen seinen Ursprung aus Beweggründen, die unbedingt den Abscheu eines jeden Menschen erregen; sehr oft kommt etwas entschuldigendes, sogar etwas scheinbar lobenswerthes mit ins Spiel, und man läßt sich leicht durch dieses Beschönigende bestechen, wenn man dabey nur die Erlaubniß erhalten kann, seinen Neigungen nachzugeben. Hier müssen die ernstlichen Drohungen des Strafgesetzes in Thätigkeit gesetzt werden, um, in Verbindung mit der Stimme des Gewissens, die klügelnden Neigungen zu übertäuben. Wenn die Gesetze sich aber selbst zu der Parthei dieser Neigungen schlagen, so geben sie der verkehrten moralischen Ansicht, welche solche Verirrungen beschönigt, eine neue Sanction, und die Kraft, deren die bürgerliche Gesellschaft bedürfen könnte, um jene Feinde ihres Friedens zu bekämpfen, wird dann grade da erschlaffen, wo ihre Wirksamkeit am ersten Noth thäte. Es kommt noch hinzu, daß der Verbrecher sehr oft Gelegenheit finden würde, sein Verbrechen mit einem völlig falschen Schimmer scheinbarer edelmüthiger Gemüthsbewegungen zu umgeben, und daß die verschiedene Ansicht der Richter in einer Sphäre, wo Uebereinstimmung am wenigstens zu erwarten ist, einen gar großen Einfluß auf das Schicksal des Angeschuldigten erhalten würde". Ob der religiöse Schwärmer sich durch irgend eine Strafbedrohung wird abschrekken lassen, ist freilich sehr ungewiß, seine Gemüthsstimmung kann leicht eine solche Gleichgültig-

Doch, das jetzt besprochene ist nicht das einzige, das Einen, bey dem vom vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen gegebenen Begriff, in Verwirrung bringt. Th. 1 Art. 150 lehrt, was zur Fälschung öffentlicher Urkunden zu rechnen sey, wofür, nach Art. 153. Zuchthaus, oder, bey mildernden Umständen, Arbeitshaus die Strafe ist. Dahin gehört zuerst, wenn Jemand in böser Absicht*) eine Urkunde auf den Nahmen

---

keit gegen das Leben und seinen Zustand im Leben aus sich gebähren, daß er keine Strafe für etwas achtet. Auch kann sie einen solchen Charakter haben, daß er den Tod als keine Strafe ansehen würde, dagegen aber wohl Beraubung der Freiheit. Ich habe (a. a. O. S. 366) ausdrücklich behauptet, daß, wo dies letztere ersichtlich sey, müsse die Todesstrafe in Verlust der Freiheit verwandelt werden, jedoch nicht als Milderung, sondern als Veränderung der Strafart. Dagegen möchte wohl in den übrigen Fällen, wo die gesetzmäßige Strafe der Tod bliebe, die Weisheit des Regenten unter gewissen Umständen sich veranlaßt finden können, die Befreiung von dieser Strafe als Begnadigung zu gestatten. Im Allgemeinen aber die Todesstrafe für den Mord aus religiöser Schwärmerei aufzuheben, möchte, auch ohne Berücksichtigung der Gelegenheiten zu Täuschungen die dadurch möglich gemacht würden, eine sehr bedenkliche Sache seyn, und noch bedenklicher wäre es, den übrigen, an der von dem Recens. angezogenen Stelle genannten, Beweggründen zu einem Morde, gleiche Wirkung zu ertheilen.

*) Im Strafgesetzbuch Th. 1 Art. 337 wird keiner Ab-

des Regenten oder einer Staatsbehörde fälschlich ausstellt; darnach werden noch mehrere Handlungen aufgezählt, zu denen freilich, der Wortverbindung nach, "die böse Absicht" nicht mitgehört *), bey denen aber doch wahrscheinlicherweise solche Absicht nicht weniger vorauszusetzen ist; dergleichen sind: die Unterschrift eines Staatsbeamten oder das Siegel einer öffentlichen Behörde in einer Urkunde nachahmen, oder den Inhalt einer gültigen öffentlichen Urkunde, durch Veränderung, Zusatz oder Auslöschung der Worte, Nahmen, Zahlen, oder Unterscheidungszeichen, entstellen. Art. 154 dagegen lautet folgendermaßen: "Wer um die Aufsicht

---

sicht gedacht, und in d. Jahrb. f. d. Gesetzg. und Rechtspfl. im Königr. Bayern v. Gönner und Schmidtlein B. 1. S. 336 ff, wird mit ausdrücklichen Worten angenommen, daß Jeder, wer eine öffentliche Urkunde nachahmt oder verfälscht, nach diesem Art. zu verurtheilen ist, die Absicht sey, welche sie wolle, und daß dies auch von Art. 425 gelte, welches auch durch ein a. g. O. angeführtes kön. Rescript bestätigt wird.

*) Art. 151, der den wissentlichen Gebrauch einer falschen, so wie die Vernichtung oder Unterdrükkung einer ächten öffentlichen Urkunde, in Rücksicht der Strafe, der Fälschung gleich stellt, gedenkt der Absicht nicht. Hier wäre doch aber weit mehr Grund dazu gewesen, als im Art. 150, wie denn auch das Strafgesetzbuch Th. 1 Art. 337 ausdrücklich rechtswidrigen Vorsatz verlangt, wo vom Gebrauch, nicht aber, wo von der Verfertigung falscher Urkunden die Rede ist.

der öffentlichen Gewalt zu täuschen, oder sonst einen unerlaubten Vortheil zu erlangen*), Päße, Reiserouten, Certificate, Amtszeugniße verfälscht, oder von solchen gefälschten Urkunden wissentlich Gebrauch macht, ist mit Gefängniß zu strafen." Da man doch nicht umhin kann, die hier benannten Urkunden zu den öffentlichen zu rechnen **), so hat man immer Veranlassung anzunehmen, daß es die Absicht sey, wodurch die nach Art. 154 zu bestrafenden Handlungen sich von denen unterscheiden, die Gegenstand des Art. 150 sind. Man sieht sonst nicht, wie Art. 154 dazu gekommen sey, eine neue, von der in Art. 150 gegebenen verschiedene Beschreibung der Absicht bey den dort genannten Handlungen zu geben,

---

*) Diese Worte sind im Originale nicht unterstrichen.

**) Art. 152 giebt, unter 6 Numern die Urkunden an, die, rücksichtlich der Bestrafung, als öffentliche anzusehen sind. Dieses, sehr umständliche, Verzeichniß ist an sich überflüssig und eher verwirrend als anleitend, da es aber unter No. 2 alle von unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbehörden innerhalb der Gränzen ihres Amtes ausgefertigten oder beglaubigten Urkunden nennt, so sehe ich nicht, wie die im Art. 154 genannten Ausfertigungen davon können ausgeschlossen werden. Die Ausdrükke: Certificate und Amtszeugniße sind auch sehr umfassend, besonders scheinen sie alle Ausfertigungen aus Gerichts- Notarial- und Hypotheken-Protokollen zu umfaßen, die doch, die beiden letztern namentlich, im Art. 152 mit enthalten sind.

welches doch zweckwidrig wäre, wenn nicht grade die Absicht das unterscheidende seyn sollte. Wie man aber die Gränzlinie zu ziehen habe zwischen jener bösen Absicht und den in Art. 154 angeführten Absichten, möchte schwerlich zu sagen seyn. Auch bleibt bey der Voraussetzung, daß die in Art. 154 gemeinte Absicht zu den bösen nicht gehöre, eine Lükke in der Gesetzgebung, da Art. 154 doch nur von einzelnen von den Urkunden redet, die im Art. 150 abgehandelt werden, so daß man also keine Bestimmung darüber hat, wie etwa bey jener nicht-bösen Absicht Fälschungen der übrigen dieser Urkunden zu bestrafen seyn *). Doch, das Supplement dieser Bestimmungen sollte der Art. 129 im 2ten Th. liefern; allein der Ungewißheit und Verwirrung wird dadurch nicht abgeholfen, vielmehr möchte

---

*) Siehe übrigens das Strafgesetzbuch von 1813 Th. 1 Art. 337 und 425, so wie auch Code penal §§ 159-163, vergl. m. 149, welche die Unterscheidung im Entwurf an diesem Orte veranlaßt haben. Allein in jenen Gesetzen ist ein weit besserer Zusammenhang, besonders ist es klar, daß die besonderen Bestimmungen wegen Fälschung von Pässen u. s. w. Ausnahmen sind, deren Gründe in der Beschaffenheit der Urkunden und den weniger wichtigen Folgen, welche die Fälschung haben kann, keinesweges in der Absicht des Schuldigen zu suchen sind. Hier haben wir also (besonders im Code penal) reine und bestimmte Gegensätze, im Entwurf aber ist, weil die Absicht verschiedentlich benannt worden, alles verworren.

sie wachsen. Es heißt nämlich, daß "wer öffentliche Urkunden aus Muthwillen fälscht, wer an Päſſen, Reiserouten, Certificaten oder Amtszeugniſſen eine Fälſchung verübt, bey welcher die Vorausſetzungen des Art. 154 im Th. nicht eintreten, wer von einer öffentlichen, ächten und unverfälſchten Urkunde für andre Perſonen oder Zwekke Gebrauch macht, als für diejenigen, für welche ſie ausgeſtellt iſt, mit Arreſt bis zu einem Monate, oder an Geld bis zu 100 Gulden geſtraft werden ſoll." Aus dieſem Artikel ergiebt ſich, daß Muthwille unter böſe Abſicht nicht mit enthalten ſey. Freilich laſſen ſich Fälle denken, wo Jemand, bloß um ein muthwilliges Spiel mit einem Andern zu treiben, ohne eine, in die Sphäre der Rechte eingreifende, Folge zu beabſichtigen, eine falſche Urkunde anfertigt oder benutzt, und man kann nichts dawider haben, daß ſolcher Muthwille mit einer gelinden Züchtigung geahndet werde. Indeſſen iſt es doch nicht ohne alle Bedenklichkeit, für dergleichen gewiß ſeltene Fälle ein Geſetz zu geben, wodurch die Scheu, die doch wider alle Nachahmung fremder Nahmen und Siegel, beſonders desjenigen des Regenten, gehegt werden ſollte, leicht geſchwächt werden könnte; wie denn auch leicht eine ausgedehntere Anwendung einer ſolchen Geſetzesbeſtimmung gemacht werden kann, als man ſich gedacht hat. Man kann ſich aber noch manche Abſichten vorſtellen, welche ohne vom Muthwillen eingegeben zu

seyn, sich nicht mehr, als dieser, zur Benennung: "böse Absicht" zu eignen scheinen, z. B. Befriedigung kleinlicher Eitelkeit, Erregung des Mitleidens für sich oder andre um für sich oder sie Almosen zu erlangen, Rechtfertigung seines Verhaltens oder des eines Andern, um Züchtigungen zu vermeiden, u. m. dergl. Will man aber, wo Fälschungen aus solchen Beweggründen stattgefunden, Th. 1 Art. 150 für unanwendbar ansehen, so werden sie straflos seyn müssen, mit Ausnahme jedoch, wenn die gefälschte Urkunde eine der in Th. 1 Art. 154 benannten gewesen ist, denn im Betreff dieser giebt Th. 2 Art. 129 keine positive Bestimmung wegen der Absicht, sondern erfordert nur die Abwesenheit der im Art. 154 des 1 Thls. genannten, wie auch Th. 1 Art. 309, No. 2 in einigen der obgenannten Fälle anwendbar seyn möchte. Ich darf deshalb keine bestimmte Meinung darüber aufstellen, ob Th. 1 Art. 150 wirklich darauf ausgeht, Fälle der besprochenen Art auszuschließen. Es fehlt überall in den Bestimmungen, die wir hier vor uns haben, wie im Entwurf überhaupt so oft, an reinen und scharfen Gegensätzen. Die Fälle, die einander entgegengestellt werden, schließen sich gegenseitig nicht aus, bilden auch nicht zusammengenommen ein vollständiges Ganzes; man weiß deshalb nicht aus, nicht ein.

Th. 1 Art. 210, wo Fälschung an Privaturkunden abgehandelt wird, verlangt gleichfalls zu seiner

Anwendung, wie Art. 150, die böse Absicht. Und auch hier bleibt man ungewiß über den Sinn dieser Worte. Die Analogie des Art. 150 im Th. 1 und Art. 129 im Th. 2 ist nur eine schlechte Leiterinn. Th. 2 Art. 262 hat auch eine Fälschung an Privaturkunden, die nicht als Verbrechen oder Vergehen strafbar ist, und völlig so, wie die Fälschung an öffentlichen Urkunden, nach Art. 129, bestraft werden soll; daneben wird aber geringere Strafe (Arrest bis zu 50 Gulden) für den bestimmt, der zum Zweck der Täuschung, jedoch ohne andre böse Absicht mit Privatzeugnissen oder sonst dergleichen Privatpapieren Fälschung begeht. Dieser Zusatz scheint eine andre Art von Papieren vor Augen zu haben, als das erste Glied des Artikels, und eben deshalb die noch ferner herabgesetzte Strafe vorzuschreiben. Hier aber, der wenigen Klarheit dieses Art., unter andern auch das rechte Verständniß der Worte: "sonst dergleichen Privatpapiere" betreffend, nicht weiter zu gedenken, entsteht die Frage, wie den derjenige zu bestrafen sey, der in eigentlich böser Absicht Papiere der letztern Art fälscht; denn unter die der "Privaturkunden," mithin unter die Bestimmung des Art. 210 im Th. 1 (vergl. auch Art. 212) fällt solche Fälschung dann nicht. Vielleicht ist dann das erste Glied des Art. 262 im Th. 2 darauf anzuwenden; allein sehr undeutlich ist die Bestimmung denn doch.

Th. 1 Art. 221 bestimmt, daß, "wer in einer Untersuchungssache, es sey für oder gegen den Angeschuldigten, sich einer Fälschung von Urkunden oder des Gebrauches wissentlich falscher Urkunden schuldig macht, oder in böser Absicht Urkunden oder andre Beweismittel unterdrückt," gleich einem meineidigem Zeugen bestraft werden soll. Wie ist hier das: "in böser Absicht," welches im letzten Gliede der Bestimmung ausdrücklich, in dem vorhergehenden aber nicht, erfodert wird, zu verstehen? Das natürlichste ist anzunehmen, was aber freilich die Anfangsworte des Art., nach deren Stellung und Zusammenhang mit den folgenden Worten, der grammatischen und logischen Strenge nach, eigentlich nicht gestatten, es sey die Absicht, den Angeschuldigten in ein unverschuldetes Unglück zu bringen, gemeint. Es hat auch keine geringe Wahrscheinlichkeit, daß Unterdrükkung einer ächten Urkunde nur in solchem Falle dem Gebrauch einer falschen an die Seite gesetzt werden solle. Allein soll man den Art. 41 in Uebereinstimmung damit erklären, so folgen daraus die oben S. 105 berührten gemeinverderbliche Folgen Einer bestimmten Annahme über den Sinn jener Worte gewiß wird man nicht leicht.

Th. 1 Art. 233 enthält eine Bestimmung über den Schiedsrichter, der in böser Absicht einen ungerechten Spruch fällt. Man muß also auch den Fall denken können, da jemand ohne böse Absicht ein

ungerechtes Urtheil spräche. Ist aber bloß die Meinung, daß der Schiedsrichter mit Vorsatz und Bewußtseyn eine ungerechte Entscheidung gegeben habe, so hat man sich auf eine sehr unglückliche Weise ausgedrückt.

Th. 1 Art. 260 redet von dem, der in böser Absicht, durch Einsperrung oder sonst, einen Menschen wider seinen Willen an den Gebrauch seiner persönlichen Freiheit gehindert, welches nach Art. 261, wenn die Gefangenhaltung länger als einen Monat gedauert, oder der Beleidigte durch den Ort oder die Art der Gefangenhaltung, oder sonst auf irgend eine Weise noch besondere Mishandlungen erlitten hat, mit Arbeitshaus, sonst aber mit Gefängniß, jedoch nur wenn die Gefangenhaltung mehr als 3 Tage gedauert, bestraft werden soll. Hernach lehrt Th. 2 Art. 306, daß, wenn die Dauer der Gefangenhaltung nicht über 3 Tage gewesen, die Strafe Arrest bis zu einem Monat sey, fügt aber hinzu, daß wenn es nur aus Muthwillen geschehen, solle die Strafe nur Arrest bis zu einer Woche oder Geldbuße bis zu 25 Gulden seyn *). Wer aus

---

*) Man sehe hier auch Art. 329, wonach gleichfalls auf Arrest bis zu 1 Woche oder Geldbuße bis zu 25 Gulden gegen diejenigen zu erkennen ist, welche bloß zufolge des Züchtigungsrechtes ihren Ehegatten (!) oder die unter ihrer Gewalt, Aufsicht oder Pflege stehenden Personen über die Dauer von 24 Stunden gefangen halten. Wie lange auch diese Gefangenhaltung dauern möge, kann sie kaum eine größere Stra-

Muthwillen einen Menschen einsperrt und ihn einige Tage gefangen hält, ist also nicht als Einer, der in böser Absicht gehandelt hat, anzusehn, und nicht einmal mit der sehr gelinden Strafe, die sonst für solche widerrechtliche Gefangenhaltung vorgeschrieben, zu belegen, sondern nur mit einer sehr kurzen Arreststrafe oder geringen Geldbuße. Soll dies nun auch gelten, die Gefangenhaltung möge noch so lange gedauert haben? Würde der Entwurf, so wie er einmal vor uns liegt, Gesetz, so würde diese Frage zu bejahen seyn; denn wenn auch die Worte in Th. 2 Art. 306, wo die Gefangenhaltung aus Muthwillen genannt ist, sich nur auf das beziehen, was wegen der nicht mehr als dreitägigen Gefangenhaltung bestimmt war, so hat doch Th. 1 Art. 260, wo von der mehr als dreitägigen die Rede ist, böse Absicht gefodert, und daß Muthwillen von böser Absicht verschieden sey, zeigen theils andre Bestimmungen (vergl. oben S. 112), theils der Art. 306 selbst, wonach derselbe sogar dem Widerrechtlichen entgegengesetzt wird. Es fehlt also an einer Bestimmung über den, der aus Muthwillen einen

---

se, als die im Art. angegebene, nach sich ziehen, da sie von Gefangenhaltung andrer Art unterschieden ist, so wie sie denn auch nicht unter Th. 1 Art. 260 oder Th. 2 Art. 306 hingezogen werden kann. Uebrigens wird hier ein Arrest von 24 Stunden als häusliche Züchtigung verstattet.

Andern mehr als drey Tage eingesperrt gehalten, und da Einleitung I lehrt, daß keine Strafe stattfinden dürfe, die nicht ausdrücklich durch ein Gesetz bestimmt ist, so wird er nicht höher, als nach dem 2ten Glied des Art. 306, d. h. mit Arrest von 1 Woche bestraft werden können. Ferner möchte man fragen, was gelten solle, wenn Jemand einen Anderen zu dessen eigenem vermeintlichen Besten einsperrt, (z. B. um ihn an einer Heirath zu hindern, von der man glaubt, sie würde zu seinem Verderben gelangen *)), oder wenn man durch die Einsperrung ihn verhindern will eine Anzeige zu machen, oder irgend einen andern Schritt zu thun, der Einem Schaden bringen könnte. Aus Muthwillen kann die Handlung hier nicht hergeleitet werden, und jene böse Absicht, die in Th. 1 Art. 260 so nachdrücklich gefodert wird, und unter welcher nicht einmal der Muthwille zu befassen ist, wird man dem Thäter doch auch nicht beilegen können. Soll denn hier etwa nach

---

*) Eltern oder Vormünder, die durch thätlichen Zwang oder fortgesetzte Drohungen ihr Kind oder einen Pflegbefohlenen zu einer Ehe genöthigt haben, werden, nach Art. 285, mit Gefängniß bis zu 3 Monaten gestraft. Diese Strafe aber, die doch oft viel zu gelinde seyn kann, ist nicht anwendbar, wo der Zwang die Verhinderung einer Ehe bezweckt, oder von andern als Eltern und Vormündern verübt worden.

jener ersten ebengedachten Bestimmung der Einleitung völlige Strafloſigkeit eintreten?

Th. 1 Art. 314 und Th. 2 Art. 345, gehören auch zu den Artikeln, aus denen, wenn sie mit einander verglichen werden, ersehen wird, daß eine rechtswidrige Handlung aus bloßem Muthwillen (in diesem Falle ist von Zerstörung oder Beschädigung des Eigenthums Anderer die Rede) nicht als eine aus Bosheit begangene anzusehen sey. Freilich ist die Lust, Andern bloß auf einen Augenblick einen Verdruß zu verursachen, eine andre und geringere Art des bösen Gelüstes, als die ist, die einen eigentlichen Eingriff in das Recht und Wohlseyn eines Andern beabsichtigt. Wie aber keine bestimmte Gränze zwischen diesen beiden Beweggründen gezogen werden kann, so ist es auch übrigens einleuchtend, daß der Unterschied nur den Grad betrifft, und deshalb nur bey der dem Ermessen des Gerichtes überlassenen näheren Zumessung des Strafgrades in Betrachtung kommen sollte. Der Entwurf könnte dies diesem richterlichen Ermessen um so eher überlassen haben, als ja doch Th. 1 Art. 314 dem Gutdünken des Gerichts den ungeheuern Raum giebt, von zehnjähriger Arbeitshausstrafe bis hinab zu achttägigem Gefängniß zu gehen.

Aus allem hier Erörterten, zu dem noch einiges hätte hinzugefügt werden können, ist ersichtlich, daß die Bestimmungen des Entwurfs auf keinen klaren und

richtigen Begriff von der Natur einer vorsätzlichen Uebelthat gegründet sind. Was noch die übrige Behandlung dieses Gegenstandes betrifft, so bemerken wir, daß Th. 1 Art. 42 den 43sten Art. im Th. 1 des Gesetzbuches so verändert hat, daß die hier aufgestellte præsumtio doli sich jetzt nur auf die Vorsätzlichkeit der geschehenen Handlung selbst beschränkt, nicht aber so weit geht, daß von dem Thäter auch vermuthet werden solle, er habe alles das mit der Handlung in Verbindung stehende, wodurch sie unter das Strafgesetz fällt, beabsichtigt. Es ist in den "Grundregeln der Strafgesetzgebung" S. 305 ff. bemerkt, daß auch der authentische Commentar durch seine Auslegung das Gesetzbuch hierauf beschränkte *), zugleich aber gezeigt, daß dies mit dem Inhalt und Zusammenhang des Gesetzbuches selbst nicht in Uebereinstimmung war. Uebrigens verdient diese Veränderung, wie ich a. g. O. Seite 282 ff. dargethan, an sich allen Beifall. Im nächstfolgenden Art. 43 hat der Entwurf erklärt, daß "wer mit bösem Vorsatz eine Handlung unternommen, woraus, nach allgemeiner oder dem Thäter besonders bekannter Erfahrung, ein bestimmter

---

*) Eine eben solche Auslegung findet sich in Gönners und Schmidtleins Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspflege im Kön. Bayern 2 Th. S. 335, die Note.

Erfolg unmittelbar zu entstehen pflegt, oder eben so leicht ein größeres, als ein geringeres Uebel entstehen kann, von dem soll angenommen werden, daß er den eingetretenen Erfolg beabsichtigt habe, sofern nicht aus den Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils sich ergiebt." Diese Bestimmung ist, dem Wesentlichen nach, aus dem Gesetzbuch, Th. 1 Art 41 und 42, genommen, doch ist Einiges verändert, zum Theil wie es nothwendig verändert werden mußte, da der Entwurf die unbedingte præsumtio doli des Gesetzbuches, deren nähere Bestimmung in den beiden Artikeln nur dahin gieng, daß in den daselbst genannten Fällen zur Entkräftung jener Vermuthung ein strengerer Gegenbeweis als sonst erfodert ward, nicht angenommen hat. Eine Hauptbedenklichkeit ist mir indessen bey jenem Art. des Entwurfs entstanden, diese, daß er in Verbindung mit der an sich wohlgegründeten Veränderung des Art. 43 im Th. 1 des Gesetzb., zu der verkehrten und verderblichen Annahme führen könnte, der böse Vorsatz sey, wie eine Thatsache zu beweisen, welches ferner zur Folge haben würde, daß niemand in dieser Hinsicht anders als durch eignes Geständniß gefällt werden könnte. Man kann nämlich nicht unbemerkt lassen, daß der Entwurf Th. 1 Art. 43, um die Vermuthung zu gestatten, daß ein gewisser böser Erfolg einer Handlung gewollt sey, es nicht genug seyn läßt, daß dieser Erfolg ein solcher ist, der nach

allgemeiner oder dem Thäter besonders bekannter Erfahrung aus der Handlung unmittelbar zu entstehen pflegt, sondern noch überdieß den bösen Vorsatz als gegeben voraussetzt.

Es ist schon im ersten Abschnitt dieser unser Critik (oben S. 46 ff.) bemerkt, wie der Entwurf (der in seinem ersten Theil einen jeden, der bloß aus Fahrlässigkeit in die allgemeine Ruhe und Ordnung einen Eingriff gethan, nicht allein, so wie das Gesetzbuch, von der Schuld eines eigentlichen Verbrechens, sondern auch von der Schuld eines sogenannten Vergehens freigesprochen), im 2ten Theil Art. 29 die Bestimmung giebt, daß die für eine Uebertretung festgesetzte Strafe bey jeder Handlung, die eine solche enthält, sie möge vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit geschehen seyn, anwendbar sey. Zu dieser allgemeinen Regel, welche, sowohl an sich, als auch in Beziehung auf die Grundsätze des ersten Theils, äußerst auffallend ist *), wird folgende nähere Bestimmung als Zusatz hinzugefügt: "bö-

*) Der Unterschied zwischen einer vorsätzlichen und einer fahrlässigen Handlung läßt sich auf solche Uebertretungen, die nur in versäumter Erfüllung der durch das Gesetz aufgelegten Pflicht bestehen, nicht anwenden; siehe: Grundr. d. Strafges. S. 311 ff. Darauf kann man sich aber keineswegs zur Rechtfertigung des angezogenen Art. 29 berufen, der eben so sehr von Uebertretungen, die in Thun, als von denen, die in Unterlassen bestehen, gelten soll.

ser Vorsatz wird zu einer Uebertretung nur da erfordert, wo derselbe, entweder durch ausdrückliche Erklärung des Gesetzes oder durch die Eigenthümlichkeit der Uebertretung selbst, als nothwendig vorausgesetzt wird". Nach diesem Art. und den Bestimmungen über Unwissenheit und Irrthum, deren wir oben S. 47=48 gedacht, ist also, z. B., derjenige nach Th. 2 Art. 285 zu strafen, wer, in Gegenwart eines schwangeren Frauenzimmers eine Handlung unternimmt, welche, durch gewaltsame Erregung von Schrekken oder andern heftigen Gemüthsbewegungen, der Mutter oder dem Kinde schädlich werden könnte, unerachtet er nicht im Geringsten zur Absicht hatte, solche Gemüthsbewegung zu erregen, ja nicht einmal eine solche Wirkung füglich erwarten konnte, oder von dem Zustand des Frauenzimmers etwas wußte. Auf gleiche Weise wird Art. 337 auf denjenigen anwendbar seyn, wer mit einem Unmündigen ein demselben nachtheiliges Geschäft eingeht, wenn ihm gleich die Unmündigkeit der Person unbekannt war, oder er die geschehene Einwilligung der Eltern oder Vormünder voraussetzte *).

---

*) Der Art. ist aus dem Gesetzbuch Th. 1 Art. 389 genommen, wo aber ausdrücklich gefodert war, das Geschäft solle heimlich eingegangen seyn. Diesen Ausdruck, welcher so bestimmt bezeigte, was auch sonst aus den übrigen Bestimmungen des Gesetzes sich ergab, daß eine betrügliche Absicht sollte stattgefun=

Wie der 1ste Theil des Entwurfs sich auf keine Erklärung des Begriffs von einer vorsätzlichen Uebelthat einläßt, so findet man auch nichts zur Erklärung einer aus Fahrlässigkeit begangenen strafbaren Handlung im 2ten Theil, welches doch, nicht allein, was die Gränze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern auch was die zwischen dieser und dem Zufall betrifft, Zweifel unterworfen werden kann. Doch dieser Mangel wäre zu ertragen, wenn sich nur nicht eben so wohl in letztgenannter, als in erstgenannter Rücksicht durchaus irrige Bestimmungen vorfänden. Wir haben schon am Schluß der ersten Abtheilung dieser Critik (oben S. 45=52) einige Artikel angeführt, die in Fällen, wo offenbar ein Versehen aus Fahrlässigkeit stattfindet, von aller Zurechnung freisprechen, zugleich aber einige andre Bestimmungen die im schneidendsten Widerspruch mit jenen stehen. Daß jene Artikel in kein Verhältniß zur den Bestimmungen über Fahrlässigkeit, wo sie doch offenbar hingehören, gebracht sind, vergrößert die Verwirrung.

---

den haben (s. Anmerkungen zum Strafgesetzbuch B. 3 S. 248=49) hat der Entwurf weggelassen, unerachtet es, sowohl nach den allgemeinen Bestimmungen im Art. 29 und 38 des Th. 2, als auch weil der Art. hier nicht, wie im Gesetzbuch, in der Abtheilung vom Betruge steht, weit nothwendiger war, die Erfoderniß der Heimlichkeit, wenn sie stattfinden sollte, ausdrücklich zu bezeichnen.

Es ist der zweite Theil, in welchem man die Strafbestimmungen für die, sonst zu den Verbrechen oder Vergehen gehörenden, Handlungen, wenn sie nur aus Fahrlässigkeit verübt worden, und mithin in die Classe der Uebertretungen hinabsinken, aufsuchen soll. Eine allgemeine Bestimmung hierüber fehlt aber. Hieraus folgt also, daß gar keine aus Fahrlässigkeit geschehene Verübung einer im 1sten Th. für ein Verbrechen oder Vergehen erklärten Handlung bestraft werden könne, wenn im 2ten Th. keine besondere Strafbestimmung deshalb gegeben ist. Wer sich bey Staatsgeheimnissen, in deren Besitz er gekommen, Vernachlässigungen zu Schulden kommen läßt, und dadurch, vielleicht zu unwiederbringlichem Nachtheile für den Staat, verursacht, daß sie auskommen, kann mit keiner Strafe belegt werden, außer inwiefern ihm, als Beamten nach Th. 1 Art. 355 eine geringe Disciplinarstrafe zuerkannt werden kann, welche erst, wenn er zum vierten Mahl des Versehens würde schuldig gefunden werden, Dienstentlassung nach sich ziehen würde *). Das gleiche gilt

---

*) Was Th. 2 Art. 52 wegen unbefugter Mittheilung von Staatsgeheimnissen, von denen man außeramtlich Kenntniß erlangt hat, festsetzt, kann, ohneracht des 29 Art., bey demjenigen nicht anwendbar seyn, der die Bewahrung anvertrauter, solche Geheimnisse enthaltender, Urkunden vernachlässigt. Jener Art. spricht auch nur von Geheimnissen, die auf gewisse Gegenstände Bezug haben, und gedenkt derer

von Staatsverbrechen überhaupt. Wer durch die gröbste Unbesonnenheit zur höchsten Gefährdung des Staats fahrlässig beigetragen hat, wird, in der Regel, im Entwurfe keine Strafe dafür finden. Daß auch keine Strafbestimmung für die Ehrenbeleidigungen gegeben ist, bey denen an der Vorsätzlichkeit etwas fehlt, z. B. wenn man an der Person sich geirrt, oder schriftliche Aeußerungen, durch Nachlässigkeit, wider Willen, hat kund werden lassen, ist auch ein Mangel.

Wo für die aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechen und Vergehen Strafe verfügt ist, ist diese gewöhnlich höchst unbedeutend. Das 5te Cap. im zweiten Abschnitt des 2ten Theils enthält einige Strafbestimmungen wegen unvorsichtiger Handlungen, die um der Gefahr willen, in die sie die Person oder das Eigenthum eines Andern bringen, Gegenstände besonderer gesetzlicher Verfügungen werden, und, ohne daß berücksichtigt wird, ob sie im einzelnen gegebenen Falle in der That Folgen gehabt oder nicht, Strafe nach sich ziehen, als da sind: Unbehutsamkeit im Gebrauch von Giften, Arzneien, Feuer und Licht, unbehutsames Fahren und Reiten, u. s. w. Es würde zu weitläuftig werden, alle diese besondern Bestimmun-

---

nicht, die das Finanzwesen oder andre Zweige der innern Verwaltung betreffen. Uebrigens ist dieser Art., da er die vorsätzliche Kundmachung jener Geheimnisse zum Gegenstand hat, gar zu gelind.

gen durchzugehen; großentheils sind sie weit gelinder, als sich mit der öffentlichen Sicherheit verträgt. Wir nennen als Beispiele Art. 220, 232 und 234, denen zufolge, wer unerfahrnen Menschen (etwa auch Wahnsinnigen?) Feuergewehr anvertraut, oder durch unvorsichtigen oder muthwilligen Gebrauch desselben andre in Beschädigungsgefahr setzt m. m., wer aus Häusern unter eine versammelte Menschenmenge mit Steinen wirft, so wie auch wer, gefliſſentlich mit öffentlicher Gefahr, Thiere anhetzt oder scheu oder wild macht, nur mit Arrest bis zu einer Woche, oder mit einer Geldbuße bis zu 25 Gulden zu bestrafen ist.

Dagegen wollen wir uns bey den wichtigsten der Artikel, welche die Strafen für die durch Fahrlässigkeit bewirkten Verletzungen bestimmen, deren vorsätzliche Verübung Verbrechen oder Vergehen seyn würde, etwas länger aufhalten. Wer durch Unbedachtsamkeit, Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit oder Ungeschicklichkeit (d. h. in demjenigen, dessen er sich unterzieht), den Tod eines Andern verursacht, ist nach Art. 279, mit Arrest zu bestrafen. Ist eine solche Tödtung nicht durch eine vom Gesetz als Uebertretung besonders benannte Handlung oder Unterlassung geschehen, so ist die Arreststrafe nicht über drey Monate zu erkennen. Da der Artikel keine kürzeste Dauer der Strafzeit festsetzt, kann diese bis auf das gewöhnliche Minimum von 8 Stunden herabsinken. Besteht die Handlung in einer Ueber-

tretung eines besondern Gesetzes, wird die Strafzeit über 3 Monate hinausgehen, jedoch natürlich das Maximum der Arreststrafe überhaupt, 6 Monate, nicht übersteigen können. In keinem Falle kann die Dauer der Strafe kürzer seyn, als für die Uebertretung selbst, durch die die Tödtung geschah, angesetzt ist. So ist, nach Art. 149, der geringste Grad der Strafzeit für denjenigen, der aus Unvorsichtigkeit öffentliche Gewässer, Brunnen, öffentlich verkäufliche Waaren u. s. w., auf gemeingefährliche Weise, so daß dadurch eine unbestimmte Menschenzahl Leben oder Gesundheit verlieren konnte, vergiftet hat, eine Zeit von 2 Wochen; von 1 Woche aber, wenn die Vergiftung nicht so viele Menschen in Gefahr gebracht. Für den, der durch Uebertretung gesetzlich gegebener Vorschriften, ansteckende Krankheit unter mehrere Menschen verbreitet hat, ist nach Art. 164 die Strafe Arrest nicht unter einen Monat. Bey andern Gelegenheiten ist dagegen ein solches Minimum der Arreststzeit nicht festgesetzt. So hat Art. 158 dem Apotheker, der bey der Bereitung oder Ausgebung von Arzneien Fehler begeht, wodurch die Kranken gefährdet werden können, Arrest bis zu 2 Wochen zuerkannt, dabei aber kein Minimum angegeben, jedoch mit dieser Strafe zugleich eine Geldstrafe von 10 bis 100 Gulden verknüpft.

Wo ein zum offenen Ausbruch gekommener Brand an menschlichen Wohnungen oder Aufenthaltsorten durch

eine als Uebertretung gesetzlich bezeichnete Handlung oder Unterlassung, oder sonst aus Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit verursacht ist, tritt Arreststrafe, nicht unter einen Monat, ein. Ist die Brandstiftung an Wäldern, Früchten auf dem Felde, vereinzelten Behältnissen, (unter welcher Benennung ohne Zweifel auch bedeutende Waarenlager oder Schiffe befaßt sind), abgesonderten Holzvorräthen, u. m. dergl. verübt worden, so ist die Strafe Arrest von 2 Wochen bis zu 3 Monaten. Wird der offne Ausbruch des Brandes unterdrückt, treten gemilderte Strafen ein; (Art. 192, 193, 194). Gegen Körperverletzungen aus Fahrlässigkeit ist der Entwurf strenger, als in andern Fällen; denn nach Th. 2 Art. 305, der übrigens gar undeutlich abgefaßt ist, kann Arrest, sogar bis zu 4 Monaten, angewendet, und dergestalt die Strafe leicht etwa eben so groß werden, als wenn Tödtung erfolgt wäre.

Ob es gleich natürlich ist, daß eine Schuld aus Fahrlässigkeit weit gelinder bestraft werde, als vorsätzliche Kränkung der Rechte Anderer oder der öffentlichen Ordnung, so bedarf es doch oft weit nachdrücklicher Strafen, als diejenigen sind, welche der Entwurf gestattet, um die schlafende Aufmerksamkeit zu wekken, die fehlende Beherzigung der Rechte und des Wohls der Gesellschaft und der Mitbürger zu erregen. Es giebt eine Fahrlässigkeit, welche ziemlich nahe an den bestimmten bösen Willen gränzt, wenn der Schuldige nämlich

vorausgesehen hat, oder, der Beschaffenheit der Handlung nach, hätte voraussehen müssen, daß er Andere augenscheinlicher Gefahr aussetze, dennoch aber, um seine vielleicht sehr geringfügige, vielleicht an sich unerlaubte Absicht zu erreichen, oder eine kleine Anstrengung, eine unbedeutende Ungelegenheit zu vermeiden, es darauf hat ankommen lassen, ob das Geschick die Gefährdeten bewahren werde oder nicht. Daß, wer mit solcher Gesinnung handelt, doch noch nicht als vorsätzlicher Urheber des von ihm verursachten Uebels könne angesehen werden, ist eine klare Folge des logischen Begriffs von einer vorsätzlichen Rechtskränkung *), und daß der Entwurf jenes Verfahren keinesweges unter den Begriff des Vorsätzlichen will gebracht wissen, ist einleuchtend, unter andern auch daraus, daß Art. 43 nur unter der Voraussetzung, daß eine böse Absicht gegeben sey, und daß das in der That erfolgte Uebel wenigstens eben so leicht eintreten, als ausbleiben konnte, die Annahme gestattet, daß der Erfolg von dem Thäter beabsichtigt worden sey. Wer, gegen die Folgen gleichgültig, gewaltsam in eine Menschenmenge, die sich nicht leicht retten kann, hineinfährt oder hineinreitet, ist keiner vorsätzlichen Tödtung schuldig, wenn auch durch dieses unbesonnene und wilde Verfahren Menschen das Leben verlieren. Eben so wenig

---

*) Vergl. Grundreg. der Strafgesetzg. S. 238-39.

wird der ein vorsätzlicher Todtschläger seyn, wer, um ein Wildpret zu erlegen unter eine Menge Menschen hineinschießt, und dadurch einen Menschen erschießt. Nicht einmal der Wildschütz, gegen den der Entwurf es sonst an Strenge nicht fehlen läßt (s. Th. 1 Art. 316=317), kann in solchem Falle, der begangenen Tödtung wegen, mit einer schweren Strafe belegt werden. Wer, gegen die Verfügungen, welche um die Verbreitung einer gefährlichen anstekkenden Krankheit zu hemmen, gegeben worden, sich auflehnend, in einer ganzen Gegend Tod und Verderben verbreitet, ist auch vorsätzlicher Tödtung nicht schuldig. Das gleiche gilt von dem, der aus Muthwillen und auf eine gemeingefährliche Weise Wege, Brükken, Dämme, Wasserleitungen oder Brunnen beschädigt, die zur Verhütung von Unglück aufgestellten Warnungszeichen wegnimmt, oder die zur Hülfe und Rettung bey öffentlichen Nothfällen bestimmten Geräthschaften durch Beschädigung in unbrauchbaren Stand setzt u. s. w. (Art. 228), wenn auch dadurch der Tod von Menschen verursacht worden. Dagegen sind solche Frevler alle unvorsätzlicher Tödtung schuldig und daneben zugleich einer gefährdenden Handlung, die, an und für sich und ohne Berücksichtigung irgend einer Folge, Strafe verdient, welche Strafe im allerschlimmsten Falle, nach dem Entwurf, Arrest von 6 Monaten werden kann. Schwerer kann auch nicht die Strafe desjenigen Haus=

herrn werden, der durch barbarische Ausübung des ihm zustehenden Züchtigungsrechtes, seine Kinder oder Dienstboten *) um Leben, Gesundheit, körperliche Gliedmaßen oder Verstand gebracht hat. (Man sehe Th. 2 Art. 328, vergl. Art. 303 und Th. 1 Art. 252, worin übrigens eine gränzenlose Verwirrung herrscht). Es ist aber doch klar, daß die schändliche Gleichgültigkeit gegen anderer Menschen Rechte und Wohlseyn, oder die Härte, welche sich in den gedachten Handlungen an den Tag legt, eine Gesinnung anzeige, die nicht viel besser ist, als die desjenigen, der unmittelbar auf Beschädigung ausgeht. Der Entschluß, einer gewissen Person ein Uebel zuzufügen, kann unter gewissen Bedingungen einige Entschuldigung in den den Thäter anreizenden Umständen finden; in den erwähnten Fällen aber verräth der Thäter oft eine, die tiefste Verdorbenheit des Gemüths bezeugende, rohe Gleichgültigkeit gegen alles Menschliche. Auch in Ansehung der Sicherheit, welche das Gesetz den Mitgliedern des Staats zu verschaffen die Pflicht hat, ist es unzwei-

---

*) Der Art. 328 nennt sogar Ehegatten, als Gegenstände des Züchtigungsrechtes, dessen Misbrauch durch denselben soll Einhalt gethan werden; ich kann aber nimmermehr glauben, daß die bayerschen Gesetze dem Ehemann das Recht geben seiner Gattinn Schläge zu ertheilen, oder gar, was der Art. noch eher vorauszusetzen scheint, daß die Eheleute ein gegenseitiges Recht dazu haben.

felbar von Wichtigkeit, daß durch ernsthafte Strafbedrohungen solche unmenschliche Brutalitet gezähmt, solchem gefährlichen Verfahren Einhalt gethan werde. Ich konnte es darum nicht billigen, daß das bayersche Strafgesetzbuch von 1813 alle fahrlässigen Rechtskränkungen unbedingt zu den bloßen Vergehen rechnete, und zufolge dessen unter keinen Umständen eine höhere Strafe als Gefängniß verstattete *). Diese Gefängnißstrafe konnte aber doch, bey bedeutenden, aus grober Fahrlässigkeit begangenen, Frevelthaten, zu 1 bis 2 Jahren hinaufsteigen; der Entwurf dagegen ist in der Gelindigkeit viel weiter gegangen, indem er alle fahrlässigen Rechtskränkungen in eine noch tiefer stehende Classe strafbarer Handlungen hinabsetzt, und eine Strafe verordnet, die, wenigstens der Absicht nach, von geringerer Art seyn soll, als jenes Gefängniß, und deren Grad in keinem Falle 6 Monate übersteigen kann. Dazu kömmt noch hinzu, daß der Anwendung der Gesetze von den vorsätzlichen Uebelthaten, durch die im Gesetzbuch (Art. 41 und 42 des 1sten Thls) gegebenen Regeln ein weiterer Wirkungsraum gegeben ward, als durch die im Entwurf an deren Stelle gesetzten; zu geschweigen, daß durch die (oben S. 102 ff.) bemerklich gemachten Bestimmungen, sogar Veranlassung gegeben

---

*) S. Grundreg. d. Strafgesetzgeb. S. 255-56, die Note.

wird, von der Strafe der vorsätzlichen strafbaren Handlungen manche auszunehmen, die doch in der That alle die Eigenschaften an sich tragen, welche rechtlich dazu erfodert werden können. Es ist um so sonderbarer, daß der Entwurf die im Gesetzbuch vou 1813 enthaltenen Bestimmungen wegen fahrlässiger Rechtskränkungen in so hohem Grade gemildert hat, als der Feuerbachsche Entwurf, durch die vom Verfasser des gegenwärtigen geleitete Revision, grade in diesem Stükke nicht wenig geschärft wurde.

Noch ist zu bemerken, daß jene Gelindigkeit in der Bestrafung der Fahrlässigkeit sogar Anwendung findet, wo die Handlung, die, ohne darauf gerichteten Vorsatz des Thäters, ein Uebel verursacht, doch eine strafbare Handlung, nur von geringerer Art, ist. Die oben berührten Strafen für fahrlässige Tödtung und Brandstiftung sind in ihren höheren Graden nicht einmal anwendbar, wenn nicht das Unglück durch eine Handlung geschehen, die an und für sich gesetzwidrig ist. Man glaube auch nicht, daß Th. 1 Art. 43 eine höhere Strafe für culpa dolo determinata verstatte, als die ist, womit die bloße culpa belegt wird. Dieser Art. läßt den bösen Vorsatz, womit die Handlung unternommen, nur die Wirkung haben, die Vermuthung zu bilden, daß der böse Vorsatz sich auf alle mit der Handlung in naher Verbindung stehenden Folgen erstreckt habe. Wenn die Umstände, welches

der Art. als möglich voraussetzt, jene Vermuthung entkräften, ist gegen den Thäter nur entweder auf die Strafe zu erkennen, die für die von ihm beabsichtigte Uebelthat bestimmt ist, oder auf die, welche fahrlässige Hervorbringung des in der That erfolgten größern Uebels nach sich zieht *). Uebrigens zeigt der Entwurf diese Gelindigkeit nur in der Regel. Das letzte Glied des Art. 43 deutet schon an, daß besondere Bestimmungen vorkommen werden, welche die Strafe eines Verbrechens nach der Größe des Erfolgs zumessen werden, es möge die böse Absicht bestimmt darauf ausgegangen seyn oder nicht. Es finden sich auch in der That manche einzelne Fälle, wo der Entwurf die schwersten Strafen, sogar Todesstrafen, anwendet, weil die Handlung, außer dem, was im Willen des Thäters lag, ein bedeutendes Uebel, dessen Urheber er doch nur fahrlässigerweise ist, zur Folge gehabt. So werden Anstifter und Anführer bey einen Aufruhr, nach Th. 1 Art. 139, I, mit dem Tode gestraft, wenn dabey gewisse schwere Verbrechen vorgefallen sind, auch wenn sie selbst dazu nicht aufgefordert haben, während sie doch, wenn der Aufruhr entweder nicht zu Stande gekommen, oder die Zusammengerotteten sich auf Befehl der

---

*) Strafhäufung kann nicht einmal stattfinden, nach Th. 1 Art. 90 und 91 nnd Th. 2 Art. 45, sondern nur die größte jener beiden Strafen kommt in Anwendung.

Obrigkeit sogleich wieder aus einander begeben und in Gehorsam unterworfen, oder nur geringere Gewaltthätigkeiten verübt haben, weit gelinder, nach den Umständen sogar nur mit Gefängniß (von 8 Tagen bis zu 6 Monaten) bestraft werden (Art. 136, 141, 144). Für Duel ist die Strafe auch höchst verschieden, je nachdem die Handlung größere oder geringere zufällige Folgen hat (Art. 182) *). Nach Art. 187 wird, wer Vorräthe von Lebensmitteln oder andern nothwendigen Bedürfnissen vernichtet, um dadurch einen Mangel an diesen Sachen zu bewirken, als Urheber eines Aufruhrs, sofern ein solcher daraus entstanden, angesehen, und kann also, nach der Beschaffenheit der dabey vorfallenden Verbrechen, mit dem Tode bestraft werden. Wer einem Andern eine Körperverletzung zufügt, kann auch, der dadurch entstandenen zufälligen Folgen wegen, weit härter bestraft werden, als es die Beschaffenheit der beabsichtigten Beschädigung allein fordern würde (Art. 252 u. 253). Es kann doch nimmer folgerecht seyn, daß in einzelnen Fällen eine unbeabsichtigte, mitunter entfernt liegende, sogar den Ab-

---

*) Die Absicht kommt weit weniger in Betracht; denn auch ein auf den Tod des einen Theils verabredeter Duel wird nur mit Gefängniß bestraft, wenn dabey keiner umkommt oder lebensgefährlich verwundet wird, wohingegen Arbeitshaus die Strafe ist, wo der Duel so schwere Folgen gehabt, obgleich das die Absicht gar nicht gewesen ist.

sichten des Schuldigen durchaus zuwiderlaufende Folge ihm zur härtesten Strafe soll zugerechnet werden, während, der allgemeinen Regel nach, nur eine unbedeutende Strafvergrößerung denjenigen trifft, der, über die Gränzen seines, sonst rechtswidrigen, Vorsatzes hinaus, ein Uebel verursacht. Am auffallendsten ist diese Anomalie vielleicht bey dem angeführten Art. 187; denn sollte es Jemanden einfallen, um Theurung zu bewirken, einen Vorrath von Lebensmitteln zu zerstören, würde er doch fast immer wohl sehr weit davon entfernt seyn einen Aufruhr zu bezwekken, dessen erstes Opfer er selbst Gefahr liefe zu werden. Freilich sind die obgedachten Bestimmungen sehr umfassend, und die mehrsten Fälle, welche unter culpa dolo determinata gehören, werden, denselben zufolge, eine strengere Strafe vorfinden, als die bloße Fahrlässigkeit. Indessen sind es doch nur einzelne Ausnahmen, und, wo diese sich nicht hinerstrekken, kann nur die Strafe stattfinden, welche der Entwurf im zweiten Theil für Fahrlässigkeit festsetzt, oder die, welche auf die unerlaubte Handlung an und für sich gesetzt ist. So könnte, nach Th. 1 Art. 185, wer um eines Andern Thiere zu beschädigen, Weiden, Wiesen oder Teiche vergiftet oder aus Bosheit eine Viehseuche verbreitet hat, keiner erhöhten Strafe unterworfen seyn, wenn Menschen dadurch ums Leben gekommen wären. Auch kann, wer die bey ihm verkäuflichen Nahrungs- oder Arzneimittel mit

Dingen verfälscht, die der Gesundheit nachtheilig sind, nicht anders als nach Art. 224 *) bestraft werden, sofern nicht die Absicht gewesen ist, Jemand zu vergiften.

Noch bemerken wir, daß es im 1sten Th. des Entw. zwey Artikel giebt, welche, gegen die sonst befolgte Regel, von Fahrlässigkeit handeln, nämlich: Art. 243, der die Strafe einer unehelich geschwängerten Mutter, die ihre Niederkunft verheimlicht, unter andern auch für den Fall bestimmt, wo es sich findet, daß der Tod des Kindes durch Unterlassung derjenigen Handlungen, welche, vor, während oder nach der Geburt zur Erhaltung seines Lebens nothwendig sind, hervorgebracht oder früher herbeigeführt worden; und Art. 355, welcher von Fahrlässigkeiten in Ausübung eines Amtes oder Erfüllung eines Dienstes handelt.

2.

Vollendung nnd Versuch strafbarer Handlungen.

Nach Th. 1 Art. 45 ist ein Verbrechen oder Vergehen für vollendet zu achten, "sobald in einer That alle gesetzlichen Merkmale desselben sich vereinigt finden." Wenn gleich der dieser Bestimmung zum Grunde

---

*) Mit diesem Art. wird man übrigens Th. 2 Art. 158, 178 u. 179, wo weit gelindere Strafen für einige Handlungen, die unmittelbar unter dem obgenannten Art. zu gehören scheinen, bestimmt sind, schwerlich vereinigen können.

liegende Begriff, nicht unrichtig ist, so ist er doch weit unvollkommener ausgedrückt, als im Gesetzb. v. 1813 Th. 1 Art. 37, wo es heißt, das ein Verbrechen für vollendet zu achten, sobald an der unerlaubten Handlung nichts mehr fehlt, was zu dem vom Gesetz aufgestellten Begriff des Verbrechens gehört. Hierdurch wird nämlich deutlich zu erkennen gegeben, daß dasjenige, was den Versuch eines Verbrechens von der Vollendung unterscheidet, dies sey, daß in jenem etwas von dem, was der Thäter sich vorgenommen, unvollzogen geblieben ist. So wie der Begriff im Entwurf ausgedrückt worden, fehlt der rechte Gegensatz zwischen Vollendung und Versuch. Es kann von dem, was zur Verwirklichung eines gewissen bestimmten Verbrechens oder Vergehens gehört, etwas fehlen, weil der Schuldige es gar nicht gewollt; auch kann das, welches fehlt, grade der Vorsatz seyn, ohne den der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens nicht zu denken ist. In solchen Fällen findet kein Versuch jenes bestimmten Verbrechens oder Vergehens Statt, sondern, was geschehen ist, macht nur einen Theil desselben aus, kann aber übrigens etwa eine gewisse andere im geringeren Grade strafbare Handlung seyn *).

---

*) S. Grundreg. d. Strafges. S. 118-24, wo ich die Unrichtigkeit der in das bayersche Strafgesetzbuch v. 1813, Th. 1 Art. 106, aus Feuerbachs System aufgenommenen Regel dargethan habe, welcher zu-

Der obenerwähnte Art. 45 im Entwurf hat übrigens festgesetzt, daß, wenn das Gesetz zu den Merkmalen eines Verbrechens oder Vergehens rechnet, daß die Handlung eine bestimmte Folge hervorgebracht oder der Thäter seine Absicht erreicht habe, so sey das Verbrechen oder Vergehen erst mit dem Eintritt dieses Erfolgs, außerdem aber schon dann, wenn die Handlung vollkommen geendigt ist, für vollendet zu halten. Diese Bestimmung ist aus dem Strafgesetzb. Th. 1 Art. 38 genommen, worin doch, außer einigen nichtssagenden Veränderungen, ein sehr unglücklicher Zusatz gemacht ist, indem von einem Falle geredet wird, wo es zu den Merkmalen der Handlung gehören soll, daß der Thäter seine Absicht erreicht habe, und zwar einem Falle, der verschieden seyn soll von dem, wo ein gewisser bestimmter Erfolg der Handlung gefodert wird. Man sollte also glauben, es könne ein Verbrechen oder Vergehen als unvollendet angesehen werden, weil der Thäter seinen Plan nicht völlig erreicht hat, obgleich nichts an demjenigen fehlt, was durch das Gesetz erfodert war, um das Wesen des Verbrechens auszumachen. Allein daß der Plan des Thäters sich noch weiter erstreckt, als zu demjenigen Uebel, dessen Her-

---

folge, wenn irgend eine einzelne, zum Wesen eines Verbrechens gehörige, Eigenschaft fehlte, doch immer Strafe, jedoch eine herabgesetzte, stattfand. Diese Regel ist aber im Entwurf nicht wiederhohlt.

vorbringung das Gesetz in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, kann nie die Wirkung haben, daß er nur wegen versuchten Verbrechens sollte gestraft werden können.

Die Meinung, daß selbst die vollendete verbrecherische Thätigkeit, bey gewissen Uebelthaten, besonders Todtschlag, völlige Strafbarkeit nicht zur Folge haben könne, wenn sie zufälligerweise den beabsichtigten Erfolg nicht hat, ist von den Criminalisten allgemein angenommen. Ob diese Meinung gleich keinesweges aus den Grundsätzen, aus denen Endzweck und Wirksamkeit der Strafgesetzgebung hervorgehen, abzuleiten ist *), wird doch, was das als Beyspiel genannte Verbrechen betrifft, eingestanden werden müssen, daß eine gewisse hervorgebrachte Wirkung zum Inhalt des logischen Begriffes vom Todtschlag mitgehöre, und daß es mithin einer besondern Gesetzesbestimmung bedürfe, um die durchaus vollendete mörderische That (delictum *perfectum*) für eben so strafbar zu erklären als den vollbrachten Mord (delictum consummatum), wozu noch hinzukommt, daß es in der Anwendnng oft Schwierigkeit haben könnte, mit vollkommener Zuverlässigkeit einer einen Mord erzielenden, nicht aber erreichenden, That eine solche Eigenschaft beyzumessen, daß sie derjenigen, worauf die Tödtung wirklich erfolgte, völlig könnte an die Seite gesetzt wer-

---

*) Siehe Grundreg. d. Strafges. Seite 163=64.

den. Der vorliegende Entwurf aber hat in manchen Fällen, die Hervorbringung eines gewissen bestimmten Uebels zur Bedingung der Vollendung eines Verbrechens oder Vergehens gemacht, wo der natürliche Begriff einen solchen Erfolg keinesweges einschließt, und wo auch die angewendete Thätigkeit sich so von demjenigen, was dadurch bewirkt werden möchte, ablöst, daß es keine Schwierigkeit haben konnte, die Strafbestimmung an jene Thätigkeit zu knüpfen, ohne das dem Zufall unterworfene Eintreten oder Ausbleiben des beabsichtigten Uebels auf die Strafe einfließen zu lassen. So wird es nach Art. 47 nur als Versuch angesehn, wenn Jemand einem Andern befohlen, oder ihn dazu gedungen hat, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, dieses aber nicht begangen wird. Der Artikel hat sogar eine solche Form, als wenn das, was einer Bestimmung bedurfte, das wäre, daß der in solchem Falle Betretene als ein des Versuchs Schuldiger bestraft werden *könne*, und nicht das, daß er *nur* so bestraft werden solle. Es ist doch offenbar, daß, wer einen Andern zur Unternehmung eines Mordes gedungen hat, mit *seinem* Verbrechen völlig zu Ende ist, sobald er den Andern, durch den gegebenen oder versprochenen Lohn, zur Ausführung seiner Absicht bewogen hat, und daß die Vollbringung des Mordes selbst, als etwas, mit dem er unmittelbar gar nichts zu thun hat, auf seine Strafschuld nicht einfließen könne. Gleichfalls ver-

dient es Tadel, daß der Entwurf (Art. 308) es zu einer Eigenschaft des Betruges gemacht hat, daß der Schuldige entweder einen Andern rechtswidrig beschädigt oder sich einen unerlaubten Vortheil verschafft habe, und ferner (Art. 310) die Verursachung eines eine gewisse Geldsumme übersteigenden Schadens erfordert (hiebey ist von erworbenem unerlaubtem Vortheil nicht mehr die Rede), wenn der Thäter, als eines Verbrechens oder auch nur als eines Vergehens schuldig, soll können gestraft werden. Es ist doch einleuchtend, daß der Begriff vom Betruge bloß eine Unternehmung zu einem gewissen Zwekke voraussetzt, nichts aber von dem, was dadurch ausgerichtet wird. Höchstens könnte man behaupten, daß es, ehe der Betrug als vollendet könne angesehen werden, dem Betrüger gelungen seyn müsse, die unrichtige Vorstellung, auf deren Hervorrufung er ausgeht, bey dem Andern zu erwekken; außerdem aber noch einen bestimmten geschehenen Schaden, der durch die unrichtige Vorstellung sollte verursacht worden seyn, zu erfodern, ist ohne allen Grund. Aus jenem Begriff, mit den übrigen Bestimmungen des Entwurfs zusammengehalten, folgt z. B., daß Betrügereien bey Versicherungsgeschäften, wenn sie entdeckt werden, bevor der Versicherer etwas ausbezahlt hat, weiter keine Strafe als wegen versuchten Betruges nach sich ziehen können. Nur in dem Falle, wo Jemand, um die Brandcasse zu betrügen, sein Eigenthum abgebrannt,

würde, wie Th. 1 Art. 195, an einem ganz andern Orte als in der Abtheilung vom Betruge, lehrt, schon der Absicht wegen die Strafe des Arbeitshauses oder des Gefängnisses in Anwendung kommen; aber auf diese, für ein solches Verbrechen unzweifelbar gar zu gelinde, Strafe *) kann gegen denjenigen nicht erkannt werden, der durch Versicherung schon verunglückter Güter, durch Verheimlichung des Geretteten oder durch betrügerische übertriebene Anschlagung des Verunglückten, den Versicherer zu betrügen sucht, sofern dieser zu klug ist, sich hintergehen zu lassen. Merkwürdig ist es, wie der Entwurf, der, was den Betrug betrifft, wie so eben gezeigt, mehr erfordert hat, als, der Natur desselben nach, zu dessen Vollendung hätte erfordert werden sollen, dagegen umgekehrt, bey einem andern damit nahe verwandten, ja als Art desselben zu betrachtenden Verbrechen, die Vollendung auf einem Puncte eintreten läßt, der füglich nicht als der zu betrachten ist, wo das Unternehmen zu Ende gebracht ist. Es ist nämlich, um daß eine Fälschung als vollendet anzusehen sey, sowohl nach Art. 150, der von öffentlichen, als nach Art. 210, der von privaten Urkunden handelt, hin-

---

*) Es darf doch nicht unbemerkt gelassen werden, daß höhere Strafe eintritt, wenn der Eigenthümer, der an seiner Wohnung Brand anlegt, dadurch die Personen der übrigen Bewohner, oder die Wohnungen Anderer, in Gefahr bringt.

länglich, daß man in böser Absicht eines Anderen Nahmen nachgeahmt, eine fremdes Siegel nachgedruckt, oder den Inhalt einer ächten Urkunde entstellt habe. Daß der Schuldige die Urkunde benutzt oder einem Andern zur Benutzung überliefert habe, wird gar nicht erfodert. Es ist aber doch nicht zu läugnen, daß er, wenn er die Urkunde in seinem Pulte hat beruhen lassen, auch nicht dasjenige vollendet hat, was von seiner Seite zu der durch Hülfe der Urkunde zu verursachenden Rechtskränkung erfoderlich seyn würde, ja man kann füglich nicht einmal sagen, daß er weiter als zur vorbereitenden Handlung gelangt sey, so daß er, nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 46 (wovon weiter unten ein mehreres) von aller Strafe frey seyn sollte. Sogar nach unsern Grundsätzen, nach denen zur Vollendung eines Verbrechens weniger erfodert wird, als nach denen, von welchen der Entwurf ausgegangen, ist er also noch nicht einer vollendeten Fälschung schuldig; er kann eigentlich nicht einmal als solcher angesehen werden, der schon im Begriff gewesen wäre, die Handlung, wodurch die Vollendung geschehen sollte, auszuführen. Es ist auch der Gerechtigkeit und dem Endzweck der Strafgesetze um so mehr zuwider, ihn mit der vollen Strafe zu bestrafen, da er es noch ganz in seiner Gewalt hat die Urkunde zu vernichten. Es kann sehr leicht geschehen, daß, wer eine zu eigenem Vortheil und Anderer Schaden

zu gebrauchende Urkunde gefälscht, noch in dem Entschlusse sie wirklich zu benutzen schwankt, und daß er, sey es aus Gewissen, Furcht vor der Strafe, Unentschlossenheit oder Mangel an Kühnheit, den Vorsatz wieder aufgiebt *). Der Entwurf geräth auch in Widerspruch mit sich selbst, da nach Art. 151 u. 211 auch gegen denjenigen, der eine von einem Andern gefertigte gefälschte Urkunde wissentlich gebraucht, auf die volle Strafe erkannt werden soll. Wäre das Verbrechen durch die Nachahmung oder Verfälschung der Urkunde schon vollendet, so würde, wer sie hernach benutzte, nur Theilnehmer ex post facto seyn, und wäre allein nach Art. 57 u. 60 zu belangen. Dagegen ist, wenn der Gebrauch der gefälschten Urkunde zur Bedingung der vollen Strafbarkeit gemacht wird, klar, daß sowohl derjenige, welcher eine Urkunde gefälscht und sie einem Andern zur Benutzung übergeben, als auch dieser Andere, der sich darauf eingelassen, beide, Miturheber der begangenen Fälschung sind, und beide geeignet mit der für die Uebelthat festgesetzten vollen Strafe belegt zu werden. Uebrigens ist es unsre Meinung keineswegs, daß Jemand durch die Urkunde sich in der That

---

*) Wenn er, bevor es zur Anklage kommt, die Urkunde vernichtet, würde er, nach der Bestimmung im Th. 1 Art. 98 (von welchem weiterhin) von aller Strafe frey seyn; im entgegengesetzten Falle aber wird er die volle Strafe erleiden müssen.

solle haben täuschen lassen, um daß die volle Strafe soll anwendbar seyn. In dem Augenblikke, da man nach einer falschen Schuldverschreibung eine Foderung macht, oder sie feilbietet, ist die Urkunde benutzt, und die Fälschung, unserer Ansicht nach, vollendet, ob dies gleich, nach Analogie dessen, was der Entwurf beym Betruge angenommen, keinesweges gelten würde. Freilich ist es, was falsche Münzung betrifft, besonders wenn das Geld des Landes selbst ist gefälscht worden, allgemein angenommen, daß die volle Strafe anwendbar sey, sobald das falsche Geld vollkommen gefertigt ist, ohne daß in Betracht kommt, ob ein Versuch es auszugeben geschehen sey. Allein, ob auch dies freilich eine Abweichung von der allgemeinen Regel ist, so wird es doch durch Gründe unterstützt, die keinesweges bey Fälschung von Urkunden in Anwendung gebracht werden können. Die falsche Münze oder die falschen Geldnoten sind, sobald sie gefertigt worden, auch im nämlichen Augenblikke von einem jeden, in dessen Besitz sie gerathen, zu benutzen; eine falsche Urkunde dagegen läßt sich in der Regel nur vermittelst einer Handlung, die ein neues betrügerisches Verfahren enthält, zu ihrer Bestimmung benutzen. Jedem Dritten wird, im Allgemeinen, eine solche Urkunde zu keinem Nutzen seyn können, es sey denn, daß er sich eine Vollmacht oder eine Cession verschaffe. In den mehrsten Fällen wird auch eine falsche Urkunde, z. B. eine

nachgeahmte Schuldverschreibung, nicht benutzt, indem sie demjenigen, dessen Nahmen misbraucht worden, vorgelegt wird, sondern durch Verkauf oder Verpfändung an einen Dritten, der sie für ächt annimmt. Diese Veräußerung oder Verpfändung ist doch eine ganz neue und besondere Handlung, die hinzukommen muß, auf daß die Urkunde benutzt werde. Wir läugnen übrigens nicht, daß es einzelne Arten von Urkunden gebe, welche in der besprochenen Rücksicht große Aehnlichkeit mit dem Gelde haben, z. B. Schuldbriefe, die auf jeden Inhaber lauten. Allein selbst, was diese betrifft, ist die Aehnlichkeit doch nur unvollkommen, da solche Papiere nicht als ein allgemeines und unverwerfliches Bezahlungsmittel zwischen Mann und Mann herumlaufen, sondern deren Annahme im Verkehr eine Untersuchung zuläßt, die beym Gelde nicht so leicht stattfinden kann. In jedem Falle würden es doch nur die Urkunden solcher Art und Beschaffenheit seyn können, bey deren Fälschung der Gebrauch oder Nichtgebrauch nicht zu berücksichtigen wäre; zur allgemeiuen Regel aber sollte dies doch nicht erhoben werden. Daß grade in der Rücksicht, welche wir hier beachtet haben, ein wesentlicher Unterschied sey zwischen Geld und Urkunden, wird auch von einer andern Seite in den mehrsten Gesetzgebungen, wie auch im vorliegenden Entwurfe selbst, anerkannt. Wer wissentlich eine gefälschte Urkunde benutzt, wird völlig wie der Fälschende selbst

gestraft; wer aber wissentlich falsches Geld ausgiebt, wird gewöhnlich weit milder bestraft, als der, welcher es gemacht hat; wir haben schon gesehen, daß die Artikel 151 und 211 jenen ersten Satz annehmen, und nach Art. 159 soll derjenige, welcher die falsche Münze verbreitet, nur dann, wenn dies im Verständnisse mit dem Münzfälscher selbst geschehen, wie dieser gestraft werden, wohingegen die Strafe im hohen Grade herabgesetzt wird bey dem, der ohne solches Einverständniß falsche Münze verbreitet. Seine Strafe wird, nach Art. 161, wenn er aus Gewinnsucht, falsche Münze (sey es auch noch so sehr im Großen) einwechselt und wieder ausgiebt oder verrufene Münzsorten einführt oder verbreitet, nur Gefängniß von 1 zu 6 Monaten, und, wenn er bloß die falschen Münzen, die er selbst in Zahlung empfangen hat, wissentlich wieder ausgiebt, nur eine Geldstrafe von 1 bis zu 50 Gulden (nach Th. 2 Art. 133). Diese Bestimmungen sind ohne allen Zweifel zu gelinde gegen den, der falsche Münzen wissentlich ausgiebt; allein daß seine Schuld weit geringer sey, als die des falschen Münzners, ist ganz gewiß.

Was die Bestrafung des Versuchs eines Verbrechens oder Vergehens betrifft, weicht der Entwurf merklich vom Gesetzbuch von 1813 darin ab, daß jener nur das schon angefangene Verbrechen oder Vergehen, nicht aber die vorbereitenden Handlungen, die ein solches be-

zwekken, bestraft wissen will. In der Vorrede, S. VII-VIII heißt es freilich, daß dergleichen Vorbereitungen, wie andre der Sicherheit gefährliche Unternehmungen, als Uebertretungen strafbar seyn. Allein im zweiten Theil des Entwurfs findet man nichts, das zur Bestrafung solcher Vorbereitungen ermächtigen könnte; denn daß der Art. 250 für Drohungen Strafen vorschreibt, kann keinesweges hinlänglich seyn. Uebrigens beruft sich die Vorrede darauf, daß jene Beschränkung der Strafbarkeit des Versuchs den Vortheil gewähre, alle Grade des Versuches, welche sich, wie es heißt, oft in den feinsten Linien berühren, die Untersuchungen erschweren und verzögern, und eine Qual für die Gerichte werden, entbehrlich zu machen. Allein es ist leicht zu sehen, daß die nämlichen Fragen, die in Hinsicht der Eintheilung des Versuchs in nächsten und entfernten nach dem Gesetzbuch entstehen, sich auch einstellen würden, wenn der Entwurf Gesetzeskraft erhielte, nur mit dem Unterschiede, daß die Frage dann die seyn würde, ob die Handlung innerhalb oder außerhalb der Gränzen des strafbaren Versuchs liege. So ist es, was das Gesetzbuch betrifft, getheilten Meinungen unterworfen gewesen, ob derjenige, welcher, um zu stehlen, Zimmer oder Behältnisse erbrochen hat, in ein fremdes Haus eingestiegen ist, u. s. w., noch aber nicht mit dem Act der Entwendung selbst beschäftigt gewesen, eines nächsten oder eines entfernten Ver-

fuchs gewaltsamen Diebstahls schuldig sey. Diesen Zweifel, welcher sich übrigens leicht mit ziemlicher Zuverlässigkeit auflösen läßt *), würde man, wenn man den entfernten Versuch ganz außerhalb des Wirkungskreises der Strafgesetze stellte, nur an einen andern Ort hin verlegen. Es würde nämlich dann die Frage entstehen, ob jenes Verfahren schon einen strafbaren Versuch enthielte oder etwa nicht. Diese veränderte Wendung der Frage würde sogar machen, daß der Zweifel von größerer Erheblichkeit seyn würde, als vorher; denn man ist schlimmer daran, wenn man Gefahr läuft in der Beurtheilung, ob der Angeklagte schuldig sey oder nicht, sich zu irren, als wenn der Fehler nur in der Bestimmung des Strafgrades einschleichen kann. Das letztere würde besonders dann weniger erheblich seyn, wenn die höheren Grade der Strafen für entfernten, und die geringeren für nächsten Versuch, nahe an einander gränzten, in welcher Rücksicht freilich einiges an den Bestimmungen der Art. 60 und 62 des Gesetzbuchs von 1813 auszustellen war **). Auch

---

*) Siehe neues Archiv des Criminalrechts 2ter Band S. 348-53.

**) So ist, z. B., Arbeitshaus auf 5 Jahre das Maximum der Strafe für den entfernten Versuch eines Verbrechens, dessen Vollendung mit dem Tode bestraft wird, während Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit (die vor dem Verlauf von 16 Jahren nicht aufhören kann, s. oben S. 82) das Minimum des nächsten

möchte etwas dafür gesagt werden können, daß die Eintheilung in nächsten und entfernten Versuch und die bestimmte Absonderung beider völlig aufgehoben, und nur ein hinlänglicher Raum zwischen dem Maximum und dem Minimum der Strafe des Versuchs gelassen würde, damit das Gericht, innerhalb der dadurch bestimmten Gränzen, die Strafe nach der größern oder geringern Nähe des Versuchs abmessen könnte. Indessen ist doch der Unterschied zwischen den bloßen vorbereitenden Handlungen und denen, bey welchen der Schuldige schon im Begriff ist, zur Bewerkstelligung des Verbrechens selbst zu wirken, so augenfällig, und zugleich der Einfluß, den die verschiedenen Grade des Versuchs auf den Grad der Strafe haben müssen, so bedeutend, daß die Gesetzgebung doch wohl füglicher zwey Hauptgrade desselben unterscheidet. Die im bayerschen Gesetzbuch Art. 60 und 61 gegebenen Begriffe haben wahrlich eine solche Deutlichkeit und Bestimmtheit, daß

Versuchs des nämlichen Verbrechens ist. Wo die Strafe des vollendeten Verbrechens Kettenstrafe oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit ist, wird der nächste Versuch mit Zuchthaus von 10 bis zu 15 Jahren, der entfernte mit Arbeitshaus von 1 zu 3 Jahren bestraft. Wo gegen des vollendete Verbrechen auf Arbeitshaus zu erkennen ist, ist der Unterschied noch größer. In der Natur ist kein solcher Sprung zwischen nächsten und entfernten Versuch; daß Gesetz muß deswegen auch die Strafen an einander gränzen lassen.

es nicht sehr schwer seyn kann die Classe zu bestimmen, in welche irgend ein Versuch wird zu stellen seyn, und daß Fehlgriffe oder Ungewißheiten hier nicht leichter stattfinden können, als in so manchen andern Fällen. Durch hinzugefügte Beyspiele könnte die Gesetzgebung noch überdieß den Unterschied so ins Licht gestellt haben, daß die Schwierigkeiten bey der Anwendung nicht von Bedeutung würden seyn können. Wie man aber auch von jener im bayerschen Strafgesetze angenommenen Unterscheidung urtheile, so ist so viel gewiß, daß die Schwierigkeiten bey Bestimmung der Gränzen zwischen nächsten und entfernten Versuch keinesweges, durch Ausschließung des letztern von dem Gebiete des Strafgesetzes, gehoben werden können, sondern nur durch Zusammenfassung derselben unter eine gemeinschaftliche Bestimmung, oder in allem Falle durch klarere und schärfere Aufstellung des Unterscheidungsmerkmals.

Was in der Vorrede zur Empfehlung der Veränderung, welche der Entwurf im Gesetzbuch vorgenommen, indem der entfernte Versuch eines Verbrechens oder Vergehens dem Gebiete der Wirkung des Strafgesetzes entnommen wurde, gesagt ist, hat also keinen großen Werth. Fragt man, inwiefern es überhaupt mit richtigen Grundsätzen übereinstimme, schon einen solchen Versuch zum Gegenstande einer Anklage und Strafe zu machen, so ist so viel unläugbar, daß ein jedes Bestreben, welches auf die Erreichung eines Zwek-

kes ausgeht, dem das Strafgesetz zuvorkommen will, eine Verletzung des Gesetzes enthalte, und daß die bürgerliche Ordnung und Sicherheit gewinne, wenn jeglicher Schritt der Art den Schuldigen der Gefahr bestraft zu werden aussetzt; wie es denn auch das Gefühl der Bürger wird empören müssen, wenn sie denjenigen, der in einer Handlung betreten worden, die auf einen Mord oder eine andre Abscheu erregende Missethat hinzielte, von aller Strafe freygesprochen sehen, bloß weil er dabey angetroffen wurde, während er erst noch im Begriff war dasjenige zu unternehmen, was ihm Mittel und Wege verschaffen sollte, den bösen Vorsatz auszuführen; oder wenn eine Rotte, die, um Raub zu begehen, sich gebildet, und vielleicht schon in solcher Absicht lauernd an den Wegen sich gelagert hätte, ungestraft bliebe, weil sie entdeckt wurde, bevor noch die Zusammengerotteten Gelegenheit gefunden, einen wirklichen Raub anzufangen.

Art. 46, der den Begriff des Versuchs giebt, hat ihn indessen doch durch andre Merkmale bestimmt, als die im Gesetzbuch zur Beschreibung des nächsten Versuchs angegebenen. Anstatt daß dieses im Art. 60 den Fall nennt, wo der Versuch so weit gekommen, daß der Uebertreter schon in derjenigen Handlung begriffen ist, durch welche das Verbrechen oder Vergehen sogleich und unmittelbar in Wirklichkeit gebracht werden soll, so erklärt jener Art. des Entwurfs dagegen, "daß ein

Versuch vorhanden sey, wenn eine Person in der Absicht ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, eine äußerliche Handlung vorgenommen hat, welche als ein Anfang der Ausführung des bezielten Verbrechens oder Vergehens anzusehen ist." Wenn nicht die Vorrede die Meinung des Entwurfs in diesem Puncte näher aufklärte, würde es eben nicht klar seyn, daß diese Definition diejenigen Handlungen ausschließen solle, die ein Verbrechen oder Vergehen vorzubereiten bestimmt sind. Diese Meinung würde entschiedener ausgesprochen seyn, wenn man sich der im Art. 60 des Gesetzbuches gegebenen Beschreibung bedient hätte. Dann hätte man auch einen andern Uebelstand, den jene Definition nach sich zieht, vermieden. Sie giebt nämlich Veranlassung zu der Behauptung, daß nach derselben eine Handlung, um als Versuch eines Verbrechens oder Vergehens bestraft werden zu können, wirklich und an sich geeignet seyn müsse, die beabsichtigte Folge hervorzubringen. Wenn Jemand seinem Feinde ein vermeintliches Gift, welches in der That nur eine unschädliche Substants war, beygebracht hat, so kann man wenigstens darüber streiten, inwiefern diese Handlung als Anfang der Ausführung eines Verbrechens anzusehen sey. Es ist vielleicht auch grade die Absicht des Entwurfs in diesem Stükke die Bestimmung des Gesetzbuchs zu verändern. Dieses möchte wenigstens recht wohl mit dessen übrigen Grundsätzen übereinstim-

men, in denen überhaupt so sehr auf die zufälligen Folgen gesehen wird. Indessen ist dies doch sonderbar, da man bey der Revision des Feuerbachschen Entwurfs grade eine Bestimmung in dessen Art. 60 wegwarf, welche darauf ausgieng, den von aller Strafe freizusprechen, dessen Bestreben zur Ausführung einer strafwürdigen Absicht zur Erreichung dieses Endzwekkes durchaus nicht geeignet war *). Daß der solchergestalt im Gesetzbuch verworfene Satz auf unstatthaften Gründen gebaut ist, und zu manchen für die bürgerliche Gesellschaft nicht wenig gefährlichen Folgen führen kann, haben wir anderswo gezeigt **).

Im 2ten Th. des Entwurfs Art. 30 hat man eine im höchsten Grade wunderliche Bestimmung darüber, wann ein Versuch einer Uebertretung strafbar sey. Es heißt nämlich: "der Versuch ist nur bey solchen Uebertretungen strafbar, zu welchen böser Vorsatz erfordert wird." Daß der Versuch einer gesetzwidrigen Handlung Vorsatz voraussetze, ist gewiß: allein dieses logisch nothwendige Merkmal des Begriffs eines Versuchs, bedurfte keiner besondern Vorschrift. Was dagegen, dem Buchstaben nach, im genannten Artikel ausgesprochen ist, ist dieses, daß solche Uebertretungen, die gestraft werden, auch wenn sie nur aus Fahr-

---

*) Bemerkungen zum Strafgesetzbuche 1 B. Seite 182-183 vergl. 177-178.

**) Siehe Grundregeln d. Strafges. S. 164-80.

läſſigkeit begangen ſind, nicht beſtraft werden kön=
nen, wenn es beym bloßen Verſuch bleibt. Hier=
aus ergiebt ſich, daß der Verſuch einer Körperver=
letzung von der Art, die in die Claſſe der ſogenannten
Uebertretungen gehört, nicht beſtraft werden könne;
denn zu einer ſolchen Uebertretung wird kein Vorſatz er=
fordert, da Art. 305 lehrt, daß auch fahrläſſige Kör=
perverletzung zu beſtrafen ſey. Da man annoch nur
in ſeltenen Fällen demjenigen, der eine Körperverletzung
verſucht hat, einen ſolchen Vorſatz beymeſſen kann, daß
die beabſichtigte Handlung zu den Verbrechen oder Ver=
gehen würde zu zählen ſeyn (denn es müßte dann er=
wieſen werden, daß eine Verletzung, welche wenigſtens
eine achttägige Krankheit nach ſich ziehen könnte, erzielt
worden), ſo ergiebt ſich, daß verſuchte Körperverletzun=
gen in der Regel nicht beſtraft werden können, welches,
z. B., demjenigen zugute kommen würde, der einen
Andern dazu gedungen einen Dritten auszuprügeln, ſo=
fern dies nicht zur Ausführung gekommen wäre. Es
läßt ſich übrigens kein irgend annehmlicher Grund er=
ſehen, weshalb Uebertretungen, welche ſogar dann,
wann ſie nur aus Fahrläſſigkeit herrühren, Strafe nach
ſich ziehen, ſtraflos bleiben ſollen, ſobald ſie bloß ver=
ſucht worden ſind. Vielmehr wäre dieſe Claſſe von
Uebertretungen als eine wichtigere zu betrachten, und
um ſo mehr auch der bloße Verſuch zu beſtrafen.

Wie das Strafgesetzbuch, Art. 58 (vergl. 59), dem Versuch einer strafbaren Handlung Straflosigkeit zugesagt, wenn der Schuldige aus eigenem Antriebe zurücktritt, so hat auch der Entwurf dasselbe im Art. 96 verkündigt. Was diese unbedingte Straflosigkeit bedenkliches an sich hat, haben wir in den oftangezogenen Grundregeln d. Strafges. S. 160-62 aus einander gesetzt. Hier wollen wir nur bemerken, daß für dieselbe weit mehr zu sagen ist bey den bloßen Vorbereitungen, als bey den Handlungen, die schon den Anfang zur Vollziehung der eigentlichen Uebelthat selbst enthalten. Allein der Entwurf hat jenen im Gesetzbuch angenommenen Grundsatz im hohen Grade erweitert, indem derselbe großentheils auch auf vollendete gesetzwidrige Handlungen, die der Schuldige nachher bereut und zu ersetzen sich bemüht hat, anwendbar gemacht ist. So bestimmt Art. 97, daß derjenige straflos bleibe, wer einen Andern zur Begehung eines Verbrechens Befehl oder Auftrag ertheilt, oder dafür Lohn gegeben oder versprochen hat, den ertheilten Befehl oder Auftrag aber früher noch, als das Verbrechen vollbracht werden konnte oder vollbracht wurde, ausdrücklich zurückgenommen hat. Gewissermaßen folgt dieses freilich schon aus Art. 96, verglichen mit dem oben erwähnten Art. 47, welcher zeigt, daß der Entwurf ein Verbrechen auch nicht einmal, was die psychologischen Urheber betrifft, für vollendet ansieht,

so lange nicht das beabsichtigte Uebel vollzogen worden. Aber, nicht zu gedenken, daß diese Ansicht kaum die richtige ist (s. oben S. 143), so ist klar, daß, was sonst zum Vortheil des freiwillig wiederaufgegebenen Versuchs gesagt werden kann, hier keinesweges in seiner ganzen Ausdehnung anwendbar sey. Wenn Jemand in einem Andern den Entschluß, ein Verbrechen zu begehen, erregt hat, und er den Auftrag widerruft, folgt nicht eben sogleich, daß er dadurch auch den im Andern hervorgerufenen bösen Willen vernichte. Es kann in diesem Andern ein Gelüste hervorgerufen seyn, welches macht, daß er von nun an auf eigne Hand die zuerst von jenem in ihm erregte Absicht verfolgt. Es möchte auch leicht geschehen, daß er glaubt, die Zurücknahme des Auftrags sey nicht ernstlich gemeint, vielleicht ist sie dies auch in der That nicht, sondern der, welcher den Andern vom Anfang an zum Verbrechen bewogen hat, hat nur einige laue Worte fallen lassen, worin er jenem gesagt, er möge die aufgetragene Handlung bleiben lassen, vielleicht einzig um sich im Falle des Betretenwerdens damit dekken zu können, oder etwa während eines Schwankens in den verbrecherischen Absichten, das nicht ungewöhnlich, jedoch keinesweges ein wirkliches Abstehen ist. Die Zurücknahme von Seiten des psychologischen Urhebers, nachdem er den Andern einmal zur Ausführung seines verbrecherischen Willens bewogen, kann also eine sera

poenitentia seyn, und darf ihn, sofern das Verbrechen gleichwohl ausgeführt wird, eben so wenig von der Strafe, auch der vollen Strafe, befreien, als derjenige, welcher einem Andern ein Gift beigebracht, durch spätere vergebliche Bemühungen, ihn zu erretten, von der Schuld eines Mordes sich frey machen kann. Der Art. läßt es auch zweifelhaft, was angenommen werden soll, wenn wer Jemanden, zur Verübung eines Mordes oder einer andern Missethat einen Auftrag gegeben, diesen vor der Zeit, da die Missethat, der Uebereinkunft nach, hätte vollzogen werden sollen, zurücknimmt, der Beauftragte aber Gelegenheit gesucht hat, sie früher zu vollenden; gleichfalls wenn ein Brief oder Bote, der die Zurücknahme mitbrachte, seinen Ort verfehlt.

Ferner verordnet Art. 98, daß, wenn Jemand "bey Verbrechen, zu deren Vollendung das Gesetz einen bestimmten Erfolg nicht erfordert, die zur Vollendung hinreichende Handlung vollbracht, diese aber freiwillig aus eigenem Antriebe und früher noch, als der dadurch bezielte Erfolg eintreten konnte, und als er darüber bey einer Obrigkeit auf irgend eine Art zu Rede gestellt wurde, ganz zurückgenommen, oder sonst auf unzweideutige Weise an den Tag gelegt hat, daß er die verbrecherische Absicht ganz aufgegeben habe", so solle er, "wenn aus der verbrecherischen Handlung noch kein Schaden entstanden ist" nach Art. 96 beur=

theilt werden, (d. h. von aller Strafe frey seyn) vorbehaltlich dessen, was über den Hochverrath im Art. 112 verordnet ist. Wenn man diesen letztern Art. liest, findet man jedoch nicht, daß er eine Ausnahme von der im Art. 98 zugesagten Straflosigkeit enthalte; wogegen er derselben vielmehr eine noch größere Ausdehnung giebt. Er will nämlich auch, daß "wer, in eine hochverrätherische Verbindung verwikkelt, vor deren wirklichem Ausbruche, ehe die Staatsgewalt davon auf anderm Wege Nachricht erhalten hat, sich und seine Mitschuldigen der Obrigkeit anzeigt", straffrey sey. Wenn der Art. noch hinzufügt, daß der Schuldige jedoch nach den Umständen unter Polizeiaufsicht auf bestimmte Zeit gestellt werden könne, so ist das sogar noch weniger, als was Art. 100 in andern Fällen verordnet hat, wo Versuche solcher Verbrechen, auf welche Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe gesetzt ist, nach Art. 96-99 straflos bleiben; denn dieser Artikel (Art. 100) will die Stellung unter besondere Polizeiaufsicht unbedingt, und beschränkt diese nicht auf eine bestimmte Zeit. Es ist übrigens einleuchtend, wie diese Artikel den Missethaten eine weite Pforte aufmachen, indem sie die Aussicht eröffnen, daß man sich in allem Falle noch immer von der Strafe des Gesetzes retten könne. In der Bestimmung der Bedingungen ist auch sehr wenige Vorsicht gebraucht. Wer in böser Absicht eine falsche Urkunde einem Andern über-

liefert hat und erfährt, sie werde als eine falsche angesehen und gegen ihn sey Verdacht entstanden, braucht nur sich zu beeilen, die Urkunde zurückzufordern, bevor ihn Jemand bey der Obrigkeit angegeben, und er bleibt dann, wenigstens solange nicht erwiesen werden kann, daß er vom jener ihn bedrohenden Gefahr Kunde erhalten, ohne alle Strafe, wenn auch genugsam ersichtlich ist, daß dieser Schritt nur eine Nothhülfe gewesen, nach der er gegriffen habe, als er das Mislingen seiner verbrecherischen Absichten vor Augen sah, und Gefahr lief in die Hände der strafenden Gerechtigkeit zu fallen. Selbst, wenn er die falsche Urkunde vor Gericht gebracht, wird er straflos bleiben, sofern er, ehe der Gegentheil eine Einrede wird gemacht haben, seine Klage zurücknimmt *), wenn auch dieser Schritt eine Folge dessen ist, daß er unterdessen in Erfahrung gebracht, man habe Mittel in Händen zum Erweis der Falschheit der Urkunde. Die Anzeige einer hochverrätherischen Verbindung, deren der Art. 112 gedenkt, mag oft auch nichts anderes seyn, als ein Ausweg, den der Verbrecher einschlägt, weil er seinen

---

*) Dies wird denn auch ausdrücklich behauptet in d. Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern, B. I S. 292-93, wo dieser und ähnliche Sätze sogar als gegründet im Art. 58 Th. I des Strafgesetzbuchs und in der Natur der Sache betrachtet werden.

Plan scheitern sieht. Weit besser war es bedacht, daß der Art. 304 im Th. 1 des Gesetzbuches den Verschwornen, die vor dem wirklichen Ausbruch der Verschwörung den gefaßten Plan zur Kenntniß der Staatsgewalt bringen würden, nur die Hoffnung auf Begnadigung gab. Die besprochenen Artikel möchten übrigens auch zu einigen Schwierigkeiten in der Anwendung Veranlassung geben. So kann es Zweifel unterworfen werden, ob bey Anwendung des Art. 112 der Zeitpunct, da die Anzeige von Seiten des Schuldigen abgegangen, oder nur der, da sie zur Obrigkeit gelangt ist, in Betracht komme. Es kann auch mitunter schwierig seyn, aufzuklären, ob auch der Schuldige die Anzeige früher gemacht habe, als irgend eine andre Kunde davon der Staatsgewalt zugekommen war. Gleicherweise kann die Anwendung des Art. ungewiß seyn, wenn die öffentliche Behörde von dem in Anrege gebrachten Hochverrath zwar einen Wink, doch aber nicht so bestimmte Nachrichten erhalten, als die sind, welche der Mitschuldige jetzt giebt. Daß der blindeste Zufall hier zwischen Todesstrafe und Straflosigkeit entscheiden könne, ist augenfällig. Auch kann bezweifelt werden, ob Art. 98 zum Vortheil desjenigen Meineidigen könne angewendet werden, welcher, ehe es zur Anklage kommt, und ehe sein Eid noch irgend eine Folge gehabt, vor der Behörde erscheint und seinen Eid als lügenhaft an-

zeigt *), oder zum Vortheil desjenigen Ehrenschänders, dem es ehe er seiner Ehrenkränkung wegen vor Gericht

---

*) Dieses wird auch in den mehrmals angezogenen Jahrb. d. Ges. u. s. w. Th. 1 Seite 273=301 angenommen, und zwar sogar in einem Falle, wo nicht ganz aus eigenem Antriebe, sondern erst unter einer wiederhohlten Vernehmung, der Zeuge den falschen Eid widerrief. Man gieng sogar soweit, daß das über ihn gesprochene, und, da er keine Revision verlangt hatte, vollzogene Urtheil durch Rescript cassirt, und er nicht allein sogleich auf freien Fuß gesetzt, sondern auch in Rücksicht aller Folgen der erlittenen Strafe wiederhergestellt, und dieser Beschluß in der Gegend allgemein bekannt gemacht wurde, zur Wiederaufhebung der vermeintlich unschuldigerweise erlittenen Ehrenkränkung. Dergleichen, welches während der Gültigkeit des Gesetzbuchs von 1813 geschah, würde wohl noch weit mehr gesetzlichen Schutz vor sich finden, wenn der neue Entwurf je Gesetz würde. Jedoch, dies Antefactum bey Seite gesetzt, finde ich es nicht über allen Zweifel erhoben, daß sich jener Zeuge, auch selbst nach dem Entwurf, hätte zur Freisprechung eignen können. Es ist nämlich offenbar, daß doch schon (was bey Verhandlung jener Sache ganz übersehen ward) einiger Schaden geschehen war durch das falsche eidliche Zeugniß des Zeugen, indem er ja den Beweis, der durch Hülfe seiner Aussage hätte zur Ausmittelung der Wahrheit zuwege gebracht werden sollen, gänzlich zunichte gemacht hatte; denn sein letzteres eidliches Zeugniß, wodurch er das erstere für falsch erklärt, kann doch auf keine Weise Glauben verdienen. Freilich wird berichtet, daß letzteres, im berührten Falle, durch andre Zeugen bestätigt ward;

gefordert wird, bange ums Herz wird, so daß er seine ehrenrührigen Beschuldigungen widerruft. Noch ist zu

---

es versteht sich, daß, wenn die Aussage derselben einen vollständigen Beweis geben, konnte dieser durch sein Schwanken nicht geschwächt werden, allein sein Zeugniß konnte doch zum Beweise nichts beitragen, wenigstens nicht als Zeugniß, das seine Kraft aus der Glaubwürdigkeit des Zeugen herleitet, höchstens nur als Anzeige. Gefährlich wäre es doch in der That, wenn ein Zeuge, durch Ablegung zweier sich widersprechender Aussagen, auf einmal sich selbst und denjenigen, den er, durch Befolgung der Wahrheit hätte schaden können, sicherstellen könnte. Und man gab zuverläßig kein gutes Beispiel, indem jener Zeuge, der freilich keinesweges zu der schlimmsten Gattung falscher Zeugen gehörte, der aber doch ganz offenbar eine gegen sein besseres Wissen streitende Erklärung eidlich abgelegt hatte, völlig von aller Schuld frey erklärt ward, und, ganz gegen sein eignes Erwarten, eine solche auffallende Genugthuung über das Gericht, das ihn verurtheilt hatte, erhielt. Das geringste Uebel, welches diese Begebenheit verursachen mußte, war, das Gericht um alle Achtung und Zutrauen zu bringen; viel schlimmer war es aber noch, daß sie diejenige unbedingte Achtung für die Wahrheit und für die Heiligkeit des Eides entnerven mußte, welche Religion, Moral und Staat fordern, und welche aufrecht erhalten werden muß, es mögen auch Vorurtheile und schlaffe Ansichten eine Verletzung derselben noch so sehr entschuldigen wollen. Grade diese soll der Staat mit aller Kraft zu überwinden suchen, wenigstens nicht auf eine so augenfällige Weise denselben nachgeben.

bemerken, daß Art. 98, seinem Buchstaben nach, anwendbar scheint, wenn kein Schaden geschehen ist, noch konnte geschehen seyn, zu der Zeit, da der Schuldige seine Reue bethätigt, unerachtet der Schaden, als Folge seines Unternehmens, später eintritt; wie, wenn derjenige, der Meuchelmörder gedungen, oder, um die bestehende Staatsverfassung umzustoßen, eine Verschwörung angesponnen, sich, ehe diese Missethaten noch in Ausführung gebracht worden, auf alle mögliche Weise bemüht, ihnen zuvorzukommen, seine widerrufenden Befehle oder Aufträge aber zu spät ankommen, um die beabsichtigte Wirkung haben zu können.

In der Abhandlung der einzelnen Verbrechen finden sich auch viele Bestimmungen, in ähnlichem Geiste geschrieben. Wir nennen nur einige Beyspiele. Th. 1 Art. 196 verordnet, daß, wer nach gelegtem Brande den Ausbruch des Feuers verhindert oder das eben ausgebrochene Feuer auf der Stelle, ohne daß daraus ein Schaden entstanden ist, wieder löscht, von der Strafe frey sey, und nach Art. 197 soll, wenn das Feuer erst nach dem Ausbruche und nachdem es schon einen Schaden gestiftet hat, jedoch vor dessen weiterer Ausbreitung, von dem Brandleger selbst, oder durch seine Veranstaltung, aus eigenem Antriebe gelöscht worden, anstatt sonstiger Todesstrafe auf Zuchthausstrafe, statt dieser auf Arbeitshaus, und statt dessen auf Gefängniß erkannt werden; auch werden die Gerichte noch ferner

ermächtigt, wenn die Handlung minder gefährlich und der entstandene Schaden nicht bedeutend war, auch sonst mildernde Umstände vorhanden sind, statt der nach dem so eben angeführten ersten Gliede des Artikels eintretenden Strafe des Zuchthauses auf Arbeitshaus, und statt dieses auf Gefängniß zu erkennen. Lassen wir das außerordentlich Unbestimmte in allen diesen Bedingungen, unter welchen das Gericht befugt ist, Arbeitshaus bis zu 2 Jahren anzuwenden, wo die Strafe sonst der Tod ist, und Gefängniß sogar auf sehr kurze Zeit, wo die sonstige Strafe Zuchthaus oder wohl gar Kettenstrafe auf Lebenszeit *) ist, lassen wir dieses, sagen wir, ganz unbeachtet, so leuchtet doch so viel ein, daß diese Gesetzesbestimmungen eine so weite Aussicht zu der Möglichkeit eröffnen, sich im schlimmsten Falle zu einer gelinden Strafe einen Weg machen zu können, daß die allgemeine Sicherheit dadurch sehr gefährdet wird. Auch ist klar, daß es großentheils der Zufall seyn wird, der hier das Schicksal des Thäters entscheidet; denn, wenn seine Bemühungen um zu löschen ihre Absicht nicht erreichen, welches

---

*) Diese Strafe ist im Art. 197 ausgelassen; allein es wird doch, was von der Zuchthausstrafe gilt, auch von dieser gelten müssen; denn es ist doch nicht anzunehmen, daß dieselbe nicht Gegenstand einer Milderung seyn sollte, die sogar bey der Todesstrafe stattfindet.

z. B. der Fall seyn wird, wenn andre ihm darin zuvorkommen, oder so viel dazu mitwirken, daß die Löschung nicht als sein Werk kann angesehn werden, so gereichen ihm die Artikel nicht zum Beßten; wie es denn auch gar zu gefährlich seyn würde, wenn eine fruchtlose Bezeigung des Wunsches, die Folgen der bösen That zu heben, eine so große Herabsetzung der Strafe zur Folge haben sollte.

Th. 1 Art. 302 befreit den Dieb von aller Untersuchung und Strafe, wenn er, ehe er "über die Entwendung auf irgend eine Art von der Obrigkeit oder vom Gerichte zur Rede gestellt wurde, ohne rechtswidrigen Nachtheil eines Dritten, die Zurückgabe oder den vollen Ersatz des Entwendeten oder die gänzliche Zufriedenstellung des Beschädigten bewirkt hat". Ist der Ersatz oder die Zufriedenstellung des Beschädigten nur zum Theil geschehen, so wird die Strafbarkeit zwar nicht aufgehoben, jedoch der einfache Diebstahl, wenn dasjenige, was am Entwendeten nicht ersetzt worden, die Summe von 5 Gulden nicht übersteigt, nur als Uebertretung bestraft. Der Entwurf enthält manches, was dem Diebe sehr zu Statten kommen wird, allein diese Bestimmung wird doch dem Diebsgesindel die allerköstlichste seyn. Jeder Dieb kann hienach in den mehrsten Fällen aller Strafe entschlüpfen, wenn er das Entwendete oder den Theil desselben, in Rücksicht dessen die Entdekkung zu befürchten ist, ersetzt

oder doch deshalb den Bestohlenen, der sich vielleicht mit einem unvollkommenen Ersatz genügen läßt, befriedigt. Wo die Größe der Strafe nicht so sehr nach dem Werth des Entwendeten zugemessen wird, als nach der gewaltsamen Art der Entwendung oder den frühern Diebstählen der Person, ist es besonders seltsam, daß er, durch vollkommenen Ersatz (der zum Theil geschehene hilft in diesem Falle nicht) oder andere Befriedigung des Bestohlenen, sich von der Strafe befreien kann. Wer bey einen Einbruch nur ein Geringes erhascht hat, kann sich durch eine geringe Aufopferung gegen alle Gefahr sicherstellen. Hat er dagegen nichts erhascht, ja dann giebt ihm der Artikel keine Auskunft zur Rettung, und Art. 98 kann ihm nicht zum Beßten dienen, wenn er, äußrer Verhinderungen wegen, den Diebstahl nicht vollendet. Der unvollendete Diebstahl kann solchergestalt dem Schuldigen schwerer werden, als der vollendete; welches sowohl der Natur der Sache, als auch besonders den Grundsätzen des Entwurfs, zuwiderläuft *).

---

*) Obgenannter Artikel 302 ist durch Art. 226 u. 227 im Strafgesetzbuch veranlaßt, über welche ich mich in d. Grundr. d. Strafges. S. 218=19, in der Note, ausgesprochen. Der Entwurf ist übrigens viel weiter gegangen in der Bestimmung der Wirkung der Zurückgabe oder des Ersatzes des Entwendeten.

Die Strafen für versuchte Verbrechen und Vergehen bestimmt Th. 1 Art. 48, größtentheils nach Th. 1 Art. 60 des Gesetzbuchs, welcher den nächsten Versuch betrifft. Diese Strafbestimmungen setzen, im Ganzen genommen, die Strafe für den Versuch in ein ganz angemessenes Verhältniß zu der für das vollendete Verbrechen oder Vergehen festgesetzten. Der Entwurf hat hier in dem genannten Artikel des Gesetzbuches eine wesentliche Verbesserung gemacht. Dieser hatte bey den Strafen, welche ein Maximum und Minimum haben, welches von den mehrsten im Gesetzbuch angewendeten gilt, bloß den geringsten Strafgrad zum Maaßstab der Strafe für den Versuch gemacht. Daß dieses als Grundsatz unrichtig sey, und durch die Folgen zu vielen unverhältnißmäßigen Bestrafungen führe, haben wir anderswo *) gezeigt. Davon ist der Entwurf abgegangen, indem unter No. III, IV u. VII des genannten Art. 48 als Regel angenommen ist, daß von der Strafzeit der vierte Theil bis zur Hälfte abzukürzen sey, ohne daß dieses auf das gesetzmäßige Minimum der Strafe beschränkt worden. Solches würde denn auch im Entwurf noch weit größere Verkehrtheiten nach sich gezogen haben, als im Gesetzbuch selbst; denn jener hat im Allgemeinen keine solche besonderen höchsten und geringsten Strafgrade bey den einzelnen

---

*) Grundreg. d. Strafges. S. 445=46.

Verbrechen oder Vergehen vorgeschrieben, wie das Gesetzbuch, sondern nur die Strafart bestimmt und mithin die Gerichte ermächtigt, solche in jedem, innerhalb der bey jeglicher Strafart überhaupt festgesetzten Gränzen liegenden, Grade anzuwenden, so daß z. B. in der Regel auf Arbeitshausstrafe von 2 bis zu 10 Jahren, auf Gefängnißstrafe von 8 Tagen bis zu 2 Jahren kann erkannt werden, und daneben ists noch dem Gerichte nicht selten überlassen, zwischen zwey verschiedenen Strafarten zu wählen, so daß es in solchen Fällen, seinem Ermessen nach, von achttägigem Gefängniß bis zu zehnjähriger Arbeitshausstrafe gehen kann. Wenn nun die Strafe für den Versuch unbedingt im Verhältnisse zu dem geringsten Grade der gesetzmäßig angesetzten Strafe für das Verbrechen oder Vergehen selbst, ohne zu berücksichtigen, ob nicht dessen Vollendung vielleicht den höchsten Strafgrad würde nach sich gezogen haben, bestimmt worden wäre, wie außerordentlich unverhältnißmäßig würde dann nicht die Herabsetzung der Strafe für das beym Versuch stehen gebliebene Verbrechen oder Vergehen seyn. Uebrigens stimmt No. IV des Artikels nicht völlig überein mit dessen andern Gliedern; denn, anstatt daß der Versuch, wo die Strafe des vollendeten Verbrechens Zuchthaus auf gewisse Zeit seyn würde, immer mit der Hälfte bis zu drey Viertheilen dieser nämlichen Strafe belegt wird, jedoch daß, wenn dadurch die Strafzeit unter den gesetzlich nieder-

sten Grad dieser Strafe herabfallen würde, der Straf=ort mit Arbeitshaus umzutauschen ist, so wird dagegen im No. IV gestattet, besonders erheblicher Milderungs=gründe wegen, auf Gefängnißstrafe zu erkennen, wo das vollendete Verbrechen mit Arbeitshausstrafe belegt ist, ohne daß die Strafzeit berücksichtigt wird. Zu die=sem Unterschiede ist kein hinlänglicher Grund zu ersehen. Gleichfalls gebricht es an Folgerichtigkeit, wenn No. VII nicht gestattet unter das Minimum der Gefäng=niß= oder Geldstrafe, mit der ein sogenanntes Verge=hen bestraft werden kann, herabzugehen; denn, wo die Handlung, im Falle der Vollendung, nur den hin=sichtlich der Vergehen geringsten Grad der Gefäng=niß= oder Geldstrafe nach sich ziehen würde, hätte doch die Herabsetzung, die sonst dem Schuldigen verstattet werden soll, weil er beym Versuch stehen geblieben, ihm auch vergönnt werden sollen, welches hätte gesche=ten können, indem man eine der für bloße Uebertre=tungen bestimmten Strafen hätte eintreten lassen. Daß No. V und VI Geld= oder Gefängnißstrafe an die Stelle der Dienstentlassung oder Entsetzung von allen Würden und Ehrenstellen treten lassen, ist auch kaum zu rechtfertigen. Diese Strafübel dürfen nicht von dem=selben Gesichtspuncte angesehen werden, wie die übrigen, das heißt als Abschreckungsmittel gegen eine gesetzwi=drige Handlung, sondern sind in der Regel darin be=gründet, daß der Schuldige eine Gesinnung an den

Tag gelegt, die ihn öffentlicher Ehre und Zutrauens unwürdig macht, und da der Beweis einer solchen Gesinnung, wenigstens unter vielen Umständen, eben so klar im Versuch, der vielleicht nur wegen zufälliger Ereignisse unvollzogen geblieben ist, als in der Vollendung der strafbaren Handlung liegt, hätte bey diesen Strafen eine Umtauschung ohne Zweifel nicht unbedingt vorgeschreiben werden sollen.

An einzelnen Stellen finden wir bey irgend diesem oder jenem Verbrechen, besondere Vorschriften wegen der Strafe für den Versuch, wo denn dieser gelinder behandelt wird, als in der allgemeinen Regel, ohne daß irgend ein Grund solcher Ausnahme zu erblikken ist. So wird, nach Th. 1 Art. 109, wer zu einer hochverrätherischen Handlung auf gewisse näher angezeigte Weise aufgefordert hat, nur, wie wir schon oben (S. 142) bemerkten, eines Versuchs schuldig angesehn, wenn die Aufforderung das Verbrechen nicht zur Folge hatte. Und noch dazu ist seine Strafe unbedingt nur Zuchthaus, eine Strafe die immer bloß auf gewisse Zeit ist, da doch, nach Art. 48, I, zwischen dieser und Kettenstrafe würde zu wählen gewesen seyn, und zwar so, daß die Zuchthausstrafe nie unter 15 Jahre hätte seyn können, wenn sie dagegen jetzt, nach dem Art. 109 bis zu 10 Jahren herabsinken kann. Nach Art. 223 kann ein versuchter Meineid mit keiner höheren Strafe als Gefängniß belegt werden, dagegen würde sie nach Art.

48, IV, mit Art. 219 verglichen, Arbeitshaus auf einige Jahre gewesen seyn. Freilich kann Art. 223 vielleicht schon zur Anwendung kommen unter Bedingungen, wo man, nach den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfs, noch nicht sagen kann, daß ein strafbarer Versuch vorhanden sey. Allein er wird doch auch die Regel seyn müssen, wenn sich Jemand zur Ablegung des falschen Eides vor Gericht gestellt, und es damit bis aufs Aeußerste hat kommen lassen, ohne daß jedoch der Eid abgelegt worden. Noch ist es sonderbar, daß der Art. bloß den Fall in Betracht nimmt, wo der Eid dadurch verhindert wird, daß der Gegentheil erklärt, ihn für geleistet annehmen zu wollen. Wenn des Gericht dem Empfang der Eides versagt, entweder aus eigenen Antriebe, oder nach Einrede des Gegentheils, weil man Beweise seiner Falschheit in Händen hat oder herbeischaffen zu können glaubt, ist die Person doch wohl auch strafbar.

Art. 30 d. 2ten Thls verordnet, der Versuch einer Uebertretung solle "mit der wider die vollendete Handlung angedrohten Strafe belegt, und diese, wenn es eine Freiheits- oder Geldstrafe ist, auf die Hälfte bis zu einem Viertheil, niemals aber unter das gesetzlich geringste Maaß herabgesetzt werden." Ferner heißt es "wenn jedoch der Versuch in einer Handlung besteht, welche als selbstständige Uebertretung gesetzlich erklärt ist, so kommt die wider diese Uebertretung bestimmte Strafe

in Anwendung." Außer manchem andern, welches gegen den Inhalt dieses Artikels zu bemerken wäre, ist auch das auszustellen, daß, ohne allen Grund, der Grad der Strafe einer versuchten Uebertretung nur ein Viertheil bis die Hälfte der für die Vollendung derselben angesetzten betragen soll, während doch bey Verbrechen und Vergehen nur ein Viertheil bis zur Hälfte abgekürzt wird, die Strafe also die Hälfte bis zu drey Viertheil wird. Wahrscheinlich hat doch nur eine Nachlässigkeit im Ausdruck diesen großen Unterschied herbeigeführt, welcher übrigens auch auf die Strafen für Gehülfen einfließt, so wie auch, wo besonders mildernde Umstände stattfinden; denn Th. 2 Art. 31 und 33 beziehen sich dann auf Art. 30, dagegen Th. 1 Art. 60 und 86 auf Art. 48.

Noch müssen wir, bevor wir diesen Gegenstand verlassen, eine Bemerkung machen über die Grundsätze, welche der Entwurf, der überhaupt so vieles auf die zufälligen Folgen der Handlungen ankommen läßt, im Betreff des Beweises für die ursächliche Verknüpfung zwischen der unerlaubten Handlung und dem eingetretenen Erfolg, anzunehmen scheint. Es findet sich keine allgemeine Bestimmung hierüber im Entwurf, so wenig als im Gesetzbuch von 1813; wenn man aber bemerkt, daß die Artikel 145 und 148 des letztern in jenem weggelassen sind, so hat es den Anschein, daß der

Entwurf eine strenge Gewißheit der Wirklichkeit jenes ursächlichen Verhältnisses erfordere, worin man auch sowohl durch Art. 235 als durch die allgemeinen Regeln bestärkt wird. Der Art. 235 nämlich lehrt, um eine Beschädigung oder Verwundung für tödtlich zu halten, werde nicht mehr als die Gewißheit erfordert, daß dieselbe als wirkende Ursache den Tod des Beschädigten hervorgebracht habe; und darauf werden einige Bestimmungen hinzugefügt, welche besagen, daß es nicht in Betracht komme, ob die Wunde an sich oder nur durch die Umstände, ob sie im Allgemeinen oder nur in diesem besondern Falle, tödtlich gewesen. Dies alles finden wir auch Th. 1 Art. 143. im Gesetzbuch, wo aber zugleich die eben erwähnten Art. 145 und 148 stehen, welche die Beschaffenheit derjenigen Gewißheit, die man von dem Zusammenhange des erfolgten Todes mit der geschehenen Beschädigung haben soll, bestimmen. Der erste dieser Artikel will, daß die erwiesene Mishandlung oder Beschädigung als die wirkliche hervorbringende Ursache des ihr nachgefolgten Todes betrachtet werde, wenn die in gehöriger Art geschehene Untersuchung des Thatbestandes keine bestimmten Thatsachen an die Hand giebt, woraus mit Gewißheit oder großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden muß, daß der Beschädigte an einer andern schon früher vorhandenen oder erst hinzugetretenen Ursache gestorben sey; welches alles auch bey andern

rechtswidrigen Beschädigungen und Mißhandlungen an der Person in analoge Anwendung kommen solle. Ferner will Art. 148, daß wer einem Andern Gift in einer demselben lebensgefährlichen Quantitet beigebracht hat, wenn dieser darauf gestorben, als Urheber des Giftmordes soll betrachtet werden, wofern nicht bestimmt und zuverlässig eine andere nähere Ursache des Todes ausgemittelt werden kann. Durch Weglassung dieser Bestimmungen scheint der Entwurf klar an den Tag zu legen, daß er den dabey befolgten Grundsatz nicht billige. Als überflüssig kann man sie doch gewiß nicht betrachtet haben; denn wird einmal zur vollkommnen Strafbarkeit einer Handlnng ein bestimmter Erfolg derselben erfordert, so scheint natürlich, daß man vom Zusammenhange zwischen der erwiesenen Handlung und dem darnach erfolgten Schaden die nämliche Gewißheit haben müsse, wie von irgend einem andern Umstande, der eine Bedingung der Anwendung der Strafe ist. Ist also gegeben, daß der Verwundete, Mishandelte, derjenige, dem man Gift beygebracht, u. s. w, darnach gestorben sey, nicht aber zugleich durch die angestellten Untersuchungen zur vollkommenen Gewißheit gebracht, daß er daran gestorben sey, sondern bleibt die Möglichkeit übrig, daß eine andere früher vorhandene oder später hinzugetretene Ursache den Tod möchte bewirkt haben, so fehlt ja die vollständige Gewißheit von einer der Bedingungen

der Strafanwendung. Man hat auch viele Beyspiele, daß die Gerichte, besonders in Deutschland, der Zweifel wegen, welche die medicinischen Untersuchungen und die übrigen Beweise der Sache in jener Rücksicht zurückließen, dem Schuldigen die gesetzmäßige Strafe des Mordes erlassen haben, obgleich der gesunde Menschenverstand es für ausgemacht ansehen mußte, daß er eines Mordes schuldig war. Die Verfasser des Entwurfs konnten es also gewiß nicht für überflüssig ansehen, ein Paar Artikel zur Wiederhohlung jener Bestimmungen des Gesetzbuchs, wenn sie mit diesem darin einig gewesen wären, zu verwenden. Will man aber eine vollkomne Gewißheit der ursächlichen Verknüpfung zwischen der zugefügten Wunde, dem beigebrachten Gifte u. s. w. und dem darnach erfolgten Tode erfodern, so wird oft der entschiedenste Mörder der Strafe des Gesetzes entkommen können. Besonders würde sich dieses im Falle eines Giftmordes zeigen. Sey es auch noch so unwidersprechlich bewiesen, daß der Angeschuldigte dem Gestorbenen ein Gift beigebracht habe, und setze die darnach erfolgte Krankheit und die später angestellte ärztliche Untersuchung es außer allem Zweifel, daß der Tod Folge einer Vergiftung gewesen: die Möglichkeit bleibt immer übrig, daß jener dem Gestorbenen die ganze Menge des Giftes, welches den Tod verursacht, nicht gegeben, sondern daß dieser früher oder später noch anderes Gift bekommen habe, welches

die eigentliche Todesursache gewesen ist. Wo der Thäter dem Gestorbenen das Gift nicht unmittelbar eingegeben, sondern bloß Gefäße, Speisen oder dergleichen Sachen, von denen er erwartete, daß dieser sie gebrauchen oder genießen würde, vergiftet hat, würde sich noch mannigfacherer Stof zu Zweifeln, über die wirkliche Herrührung seines Todes von dem ihm solchergestalt zugedachten Gifte vorfinden. Durch Wegschaffung des Leichnams würde der Mörder auch oft im Stande seyn eine ärztliche Untersuchung solange unmöglich zu machen, als solche noch zu einem bestimmten Ergebnisse führen könnte. Jene Foderung stimmt auch nicht mit den Grundsätzen überein, nach denen ein anderes, und zwar in Ansehung der Strafbarkeit der Handlung wichtigeres, ursächliches Verhältniß beurtheilt wird, das Verhältniß der wirklichen That zu der Willensbestimmung, wodurch jene hervorgerufen worden ist. Alle Gründe zur Rechtfertigung des Scepticismus, den die Gerichte bey solchen Beurtheilungen so oft haben blikken lassen, werden aber wegfallen, wenn man von der richtigen Voraussetzung ausgeht, daß es der verbrecherische Entschluß und die zur Vollziehung desselben angewendete Thätigkeit sey, welche den Grund und den Maaßstab der Strafwürdigkeit eines Schuldigen abgeben, und daß der Erfolg, wo er in Betracht kommt, nur als äußere Bestätigung dessen dienen könne, daß die

Handlung zur Hervorbringung des Uebels, welches das Strafgesetz zu verhindern beabsichtigt, geeignet sey. Aus diesem Gesichtspuncte wird man es gewiß hinreichend finden, daß die erwiesene Mishandlung und der darauf erfolgte Tod als Ursache und Wirkung zu einander passen, und daß kein wahrscheinlicher Grund vorhanden sey, woraus dieser sonst hergeleitet werden könnte. Nach den Grundsätzen des Entwurfs dagegen wird die volle gesetzliche Strafe kaum einmal angewendet werden können, wenn Jemand einen andern angreift, als den, auf den er es anlegte, oder das erwünschte Gesetzwidrige durch eine andre Handlung bewirkt worden, als die, wodurch der Schuldige es zu erreichen suchte, z. B. wenn er einen Andern, nachdem er ihn getödtet zu haben glaubte, ins Wasser geworfen, und es sich zeigt, daß er erst an der Ertränkung gestorben ist *).

3.

Von Urhebern und Gehülfen, Complotten und Banden.

Von Mithülfe bey einer strafbaren Handlung hat der Entwurf auch nicht verschiedene Grade angenommen, so wie das Gesetzbuch von 1813, sondern nur Urheber und Gehülfen im Allgemeinen unterschieden. Desgleichen hat er auch nicht, als von einer eigenen und allgemeinen Classe von Mitschuldigen, von sogenannten Begünstigern gehandelt, oder denen, die, nach Voll-

---

*) Vergl. Grundreg. d. Strafges. S. 242-43.

ziehung der Uebelthat, solche unterstützen. Dagegen sind in Art. 57, No. V. die, "welche aus Gewinnsucht wissentlich entweder die Verbrecher oder die Gegenstände der strafbaren Handlung bey sich aufnehmen, oder verbergen, verheimlichen oder diese Sachen, es sey als Geschenk oder an Zahlungsstatt, annehmen, erkaufen, eintauschen oder zum Verhandeln, Zerstören, Umändern oder Unkennbarmachen übernehmen," zu den Gehülfen gerechnet, und sollen, wenn sie sich ein Gewerbe daraus machen, als Urheber bestraft, jedoch niemals zum Tode verurtheilt werden (nach Art. 59.). Es ist wider die logische Strenge solche Personen, wenn sie nicht vor der Verübung des Verbrechens jenen Beistand zugesagt, und dadurch das Verbrechen selbst gefördert haben, (in welchem Falle entweder Art. 50, II, oder Art. 57, IV, anwendbar sind) unter den Begriff von Gehülfen zu bringen. Es ist auch klar, daß, wer solchergestalt bey schon vollbrachten Verbrechen bloß als Hehler mitwirkt, in geringerem Grade in ursächlicher Verbindung mit der That stehe, als wer dem Thäter Anweisung, Rath, Gelegenheit oder Geräthschaften zur Verübung der That giebt, oder ihn, während derselben, durch Wachehalten oder dergl. unterstützt *).

Ferner hat der Entwurf, in den die besonderen Bestimmungen enthaltenden Abschnitten, für die Befreiung

---

*) Grundreg. der Strafg. S. 199=201.

Gefangener aus der Gewalt der Obrigkeit Strafen festgesetzt (Th. 1. Art. 146 u. 147), so wie auch für die Vorschubleistung zum Fortkommen entwichener Gefangenen, die Verhehlung derselben vor der nachfragenden Obrigkeit, die Verhinderung der Nachforschung derselben (Th. 2 Art. 126), desgleichen für die Aufnahme, oder Verbergung einer eines Verbrechens oder Vergehens schuldigen Person, die derselben zur Flucht geleistete Hülfe (Th. 2. Art. 242), weiter für die Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel eines Verbrechens, die Aufnahme, Verbergung u. s. w. der Gegenstände derselben, — alles natürlich, insofern solche Handlungen nicht unter die obenangeführte Bestimmung des Art. 57, V, befaßt sind, und besonders insofern sie nicht aus Gewinnsucht geschehen. Noch hat der Entwurf den Bürgern des Staats unter Bedrohung mit Strafe die Pflicht aufgelegt, bevorstehende Verbrechen oder Vergehen zu verhindern, wenn es in ihrer Gewalt steht, und schon geschehene Verbrechen anzuzeigen (Th. 2 Art. 240 und 241). Dieser bey der Abhandlung der einzelnen Verbrechen und Vergehen, und der einzelnen Uebertretungen gegebenen Bestimmungen haben wir früher schon (siehe oben S. 28) gedacht; doch haben wir keinesweges alle die Ausstellungen daran gemacht, wozu sie Stoff darbieten. Wir wollen uns auch an diesem Orte damit nicht aufhalten, schränken uns dagegen auf Eine Bemerkung

ein. Es ist im höchsten Grade unnatürlich, für solche Theilnahme eine allgemeine Strafbestimmung zu geben, die gleich sehr für die Vorschubleistung bey allen Arten von strafbaren Handlungen gültig seyn soll, oder doch in dieser Hinsicht nur die Classen der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen überhaupt unterscheidet. Die Strafe darf nicht anders, als im Verhältniß zu der Größe jeder einzelnen unterstützten strafbaren Handlung, zugemessen werden. Wer wissentlich Räuber, Mörder und andre grobe Verbrecher gegen die Verfolgungen der strafenden Gerechtigkeit zu schützen sucht, ist wahrlich weit strafbarer, als wer auf die nämliche Weise einen einfachen Dieb von der Strafe des Gesetzes zu befreien sucht. Arrest auf einige Tage oder höchstens Monate oder eine Geldbuße von einigen Gulden steht im ersten Falle offenbar in keinem Verhältniß weder zu der durch jene Schützung geschehenen Kränkung des bürgerlichen Friedens, noch zu der dadurch offenbarten Gesinnung. Es ist weit richtiger, wie das Gesetzbuch von 1813, solche Unterstützungen eines Verbrechens nach dem Maaß der Strafe für das Verbrechen selbst zuzumessen, als solche zu einer besonderen Art von Uebertretungen zu machen, wie im Entwurf geschehen, wo überdies, wie wir oben (S. 60) bemerkten, diese Bestimmungen einen sonderbaren Ort erhalten haben. Doch bemerken wir, auf das früher (S. 29) gesagte

uns beziehend, daß gegen den, welcher auf gewaltsame Weise einen Gefangenen befreiet, im Betracht seiner tollkühnen Auflehnung gegen die Staatsmacht und nach Maaßgabe seiner dabey bewiesenen Gewaltsamkeit und seines Trotzes, auf eine von der Größe des Verbrechens, weswegen der Gefangene eingezogen worden, unabhängig zu bestimmenden Strafe erkannt werden müsse. So möchten es noch mehrere unter jenen Bestimmungen begriffene Fälle geben, für die eine besondere Strafe angemessen seyn würde, doch nur insofern anzuwenden, als nicht schon, der im gegebenen Falle stattfindenden besondern Umstände wegen, das allgemeine Gesetz wegen Begünstignng der Verbrechen eine höhere Strafe verlangt.

Wir haben übrigens an einem andern Orte (Grundregeln d. Strafges. S. 188-211) unser Urtheil über die Hauptbestimmungen, welche das Strafgesetzbuch von 1813 wegen Theilnahme an Verbrechen gegeben, ausführlich ausgesprochen. Man wird daraus ersehen, daß wir es billigen, wenn der Entwurf einige der dort vorkommenden Unterscheidungen nicht aufgenommen hat; allein zugleich wird daraus auch hervorgehen, daß die Begriffe, die der Entwurf behalten, und die näheren Bestimmungen, die er ihnen gegeben hat, bedeutende Mängel haben. Wir beziehen uns auf das a. a. O. Entwickelte und brauchen darum nur einige wenige

Bemerkungen über die Behandlung dieser Sache im Entwurf hinzuzufügen.

Das Merkmal, durch welches das Gesetzbuch, Th. 1 Art. 45, II, diejenige Hülfeleistung, welche auf gleicher Linie mit der That selbst gestellt werden soll, angegeben hatte, daß es nämlich diejenige sey, ohne welche dem Vollbringer die That nicht möglich gewesen wäre, ist freilich im Entwurf, Th. 1 Art. 50, II, weniger zweideutig dadurch geworden, das es jetzt heißt: "ohne welche der Vollbringer die That unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollführen können"; allein, daß der Ausdruck dadurch nicht richtiger geworden ist, ist aus demjenigen klar, was a. a. O., besonders S. 190, nachgewiesen ist. In No. III desselben Art. sind, in der Aufzählung derer, welche, durch psychologische Einwirkung auf Andre, als Urheber schuldig sind, diejenigen weggelassen, welche durch "ausdrückliche Rathertheilung" den Vollbringer zur That bestimmt haben. Indessen ist doch klar, daß ein solcher, wo er der primus motor des verbrecherischen Unternehmens ist, nicht anders als wie ein Urheber könne betrachtet werden, und es ist um so sonderbarer, daß der Entwurf ihn weggelassen, da die bloße vorgegangene Verabredung jene Wirkung haben soll. Wenn derjenige, den man durch Rath und Ueberredung zu einem Verbrechen bewegt, eine unmündige oder gar nicht zur selbstständigen Menschlichkeit herangereifte Person

oder eine solche ist, über welche man, nach seiner Lage und den Verhältnissen, eine Ueberlegenheit ausübt (in welchen Fällen die Ueberredung den Nahmen einer Verführung verdient), ist es noch mehr in die Augen fallend, daß der Rathertheilende die volle Strafe zu erleiden schuldig, oft sogar strafschuldiger sey, als der Vollbringer. Nach dem Entwurf aber kann sogar der uneheliche Vater, der durch Ueberredung, ohne daß darum gleich Verabredung getroffen worden, die Mutter zur Tödtung des Kindes oder Abtreibung der Leibesfrucht bewogen, so wie der Vater, der, ohne andre Beweggründe anzuwenden, seine Kinder zu falschen Zeugnissen, Diebstählen oder andern schimpflichen Handlungen überredet, nicht so gestraft werden, als wenn er das Verbrechen selbst begangen hätte. Noch dürfen wir nicht unbemerkt lassen, daß Art. 57, der von Gehülfen handelt, under No. II, indem er der Rathgebenden gedenkt, nur diejenigen nennt, welche über Vollbringung des Verbrechens Rath oder Belehrung ertheilen (vergl. Strafgetzbuch Th. 1. Art. 47, I und 76, I), welches die Vermuthung erweckt, daß man sich den, der durch seinen Rath den verbrecherischen Entschluß vom Anfang an hervorgerufen hat, unter Art. 50 schon erwähnt gedacht habe, welches jedoch in der That nicht der Fall ist.

Art. 51, No. 2 und 3, will, daß "derjenige, welcher durch Gewalt, Drohung, Befehl, Auftrag

oder durch Versprechen oder Geben eines Lohns einen Andern zur Verübung eines Verbrechens bestimmt hat, auch als Urheber eines jeden Verbrechens anzusehn sey, welches der Uebertragende nicht ausgenommen, und der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des ihm übertragenen Verbrechens begangen hat, desgleichen eines jeden Verbrechens, welches als Folge aus der übertragenen Handluug entstanden ist, so weit es dem Uebertragenden zuzurechnen wäre, wenn er selbst die Handlung ausgeführt hätte." Nach diesen aus dem Gesetzbuch, Th. 1 Art. 47, genommenen Bestimmungen, wird, wer Jemand durch Lohn oder auf andere Weise bewogen, eine im Besitz eines Dritten befindliche Urkunde zu entwenden, als Mörder, oder wenigstens als vorsätzlicher Todtschäger anzusehn seyn, im Fall daß der Thäter, um den Auftrag zu vollziehen, Jemanden ums Leben bringt, so wie Zuchthausstrafe denjenigen treffen wird, der einen andern bewogen einen Dritten auszuprügeln, wenn dieses auf eine solche Weise geschieht, daß ein Todtschlag daraus entsteht (vergl. Th. 1 Art. 252, I). Daß diese Ergebnisse aus jenem Artikel gegen alle Gerechtigkeit verstoßen, ist von selbst klar. Besser wäre es, daß ein Strafgesetzbuch eine solche Casuistik gänzlich vermiede. Wenn es denjenigen, der den Entschluß zu einem Verbrechen in einem Andern hervorruft, für eben so schuldig erklärt, als wenn er, was er dem Andern aufgetragen, mit eigener Hand voll-

zogen, so wird diese allgemeine Regel, in Verbindnug mit den Grundsätzen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, eine hinlängliche Maaßregel für das Gericht seyn. In der Anwendung werden freilich nicht geringe Schwierigkeiten entstehen können, theils weil es oft nicht hinlänglich wird aufzuklären seyn, was zwischen dem Thäter und dem psychologischen Urheber vorgefallen sey, theils weil dieses selbst nicht selten sehr unbestimmt ist, wie es denn auch sogar ungewiß seyn kann, ob der letztere in der That und von Anfang an im ersteren den verbrecherischen Entschluß erregt, oder nur einen schon entstandenen bestärkt hat. Allein dergleichen Schwierigkeiten läßt sich durch keine, auch noch so sehr vereinzelte, Gesetzesbestimmungen, vorbeugen *). Es verdient deshalb keine Misbilligung, daß Art. 48 des Gesetzbuchs, wo einige mehr ins Einzelne gehende Re-

---

*) Im neuen Archiv des Criminalrechts B. 3. S. 125-150 hat Mittermaier die Unrichtigkeit des Grundsatzes, den psychologischen und den physischen Urheber mit gleicher Strafe zu belegen, zu zeigen sich bemüht. Ob seine Abhandlung gleich viele treffende Bemerkungen enthält, sehe ich doch nicht, daß es, die Sache im Allgemeinen betrachtet, irgend etwas, weder in objectiver noch in subjectiver Rücksicht, gebe, welches für die gelindere Behandlung des psychologischen Urhebers spricht. In einem dänisch geschriebenen Aufsatz (jurid. Tidskrivt. B. 1 S. 313-32) habe ich seine ganze Schußreihe einer ausführlichen Erwägung und Erörterung unterworfen; hier ist aber der Ort nicht, auf eine solche einzugehen.

geln für die Fälle gegeben sind, welche bey der Vollführung einer Handlung, die Jemanden von einem Andern ist übertragen worden, eintreten können, im Entwurf weggelassen ist.

Was den im Art. 52 vom Complott gegebenen Begriff angeht, verweisen wir auf unsre an einem andern Orte *) über den Art. 50 des Gesetzbuches, der jenem des Entwurfs im Wesentlichen zum Grunde liegt, gemachten Bemerkungen. Der Entwurf weicht von dieser seiner Quelle nur darin ab, daß derselbe es, um einen Theilnehmer des Complotts als Miturheber verantwortlich zu machen, nicht für hinlänglich ansieht, daß dieser bey seinen Mitverbündeten, die Erwartung seiner Mitwirkung unterhalten uud diese dergestalt in dem Entschluß der Vollziehung des Verbrechens gestärkt habe, wohingegen eine thätige Mitwirkung vor, bey oder nach der Vollbringung erfordert wird. Durch diese Aenderung geräth übrigens der Art. in Streit mit Art. 50 No. III, insofern, diesem zufolge, wer durch vorhergehende Verabredung die Verübung eines Verbrechens verursacht, als Miturheber zu strafen ist. Dieses letztere ist sogar ein Zusatz, den d. Entw. zu Art. 46 des Gesetzb. hinzugefügt hat, und da dabey nicht der kann gemeint seyn, der zugleich Gewalt, Drohung, Befehl, Geben oder Versprechen eines Lohnes angewendet hat, noch der, der Jemanden beauftragt hat, das

---

*) Grundreg. u. s. w. S. 191-93.

Verbrechen zu verüben, so sieht man nicht, was jener Zusatz ins Auge gefaßt habe, wenn nicht grade die Verabredung, welche nach Art. 52 einen Complott bildet. Unsere mit der dänischen Sprache bekannten Leser wollen wir hiebey auf unsere (in juridisk Tidsskrivt 3 B. 2 H. S. 73=81 mitgetheilte) Beurtheilung einer Abhandlung Kleinschrodts verwiesen haben; wir haben dort sorgfältig untersucht, inwiefern der Mitverbündete, ohne bey der Vollbringung der That selbst gegenwärtig gewesen zu seyn, als Miturheber derselben könne angesehen werden. Hier bemerken wir nur noch, daß die Mitwirkung, welche Art. 52 erfodert, nicht grade von der in Art. 50, II, beschriebenen Art zu seyn braucht, sondern daß, wo ein Complott stattfindet, auch der Mitverbündete, welcher durch seine Gegenwart bey der Vollbringung der That als Wache behülflich gewesen ist, als Miturheber werde anzusehen seyn. Denn obgleich Art 57, III, einen solchen im Allgemeinen nur als Gehülfen betrachtet, so ergiebt sich doch aus dem der Vergleichung mit der gleichlaufenden Bestimmung über die Banden im Art. 55, II, so wie aus der mit No. VII des Art. 57, daß die bloße Gegenwart, wenn auch nur um mittelbare und entfernte Beyhülfe zu leisten, hinlänglich sey, um einen Mitverbündeten eines Complottes zum Miturheber zu machen.

Art. 53 hat übrigens nicht, wie Art. 51 im Gesetzbuch, eine Schärfung der Strafe für den Anstifter eines Complotts, oder denjenigen, der das Unterneh=

men zur Zeit der Vollführung geleitet hat (den Rädelsführer), verordnet, sondern nur bestimmt, daß jener, auch wenn er zur Ausführung nicht mitgewirkt, als Miturheber strafbar sey, etwas, das nach dem Gesetzbuch von einem jedem Mitverbundenen galt und auch nach Art. 50, III, des Entwurfs, wie so eben bemerkt worden, von jedem hätte gelten sollen. Besonders aber verdient der letzte Theil des genannten Art. 53 in hohem Grade Tadel. Demselben zufolge ist der Anstifter, natürlich also auch jeglicher Theilnehmer, des Complotts von der Strafe zu befreyen, wenn er seinen Mitverbündeten seinen Austritt aus der Verbindung deutlich erklärt hat, und dessen ungeachtet das Verbrechen von den andern verübt wird. Das Strafgesetzbuch hat im Art. 53 dem Theilnehmer des Complotts nur dann Straflosigkeit zugesagt, wenn er, vor Verübung des Verbrechens, das Complott der Obrigkeit angezeigt hat; bey sonstiger Erklärung seines Austritts wird seine Strafe zwar gelinder, allein nicht aufgehoben; und dem Anstifter scheint dieser Art. nicht zum Beßten gereichen zu können. So wie der Entwurf den Art. 53 abgefaßt, eröffnet er den Anstiftern verbrecherischer Complotte die beßte Gelegenheit, sich gegen alle Strafe zu sichern, während sie doch zur wirklichen Auflösung der Verbindung oder zur Verhinderung der Vollführung des Verbrechens nichts unternehmen. Dieser Art. giebt also ein neues Beyspiel des vorhin (S. 158=169 be=

sprochenen Fehlers, daß dem Zurücktreten von einem einmal unternommenen Verbrechen ein Einfluß gegeben wird, welcher weder von der Gerechtigkeit geboten wird, noch mit dem Endzweck der Gesetzgebung übereinstimmt.

Ganz neu im Entwurfe ist die im Art. 54 zum Beßten der Ehefrau eines Verbrechers, der unter dessen Gewalt, Pflege und Aufsicht stehenden Kinder, Kindeskinder, oder andern Minderjährigen, wenn sie an dessen Verbrechen theilnehmen, gegebene Bestimmung, wonach solche bloß als Gehülfen zu strafen sind, obgleich ihre Mitwirkung sonst, den allgemeinen Regeln nach, als die eines Miturhebers anzusehen ist, jedoch vorausgesetzt, daß sich aus den Umständen ergebe, daß ihre Mitwirkung durch ihre Abhängigkeit von dem Urheber hervorgerufen ist. Dieses verdient gewiß Billigung.

Daß Art. 52 des Gesetzbuchs, welcher lehrt, wie die Theilnehmer des Complotts bey nicht vollendeten Verbrechen zu betrachten sind (nämlich als eines, je nach den Umständen nähern, oder entferntern, Versuchs schuldig), im Entwurf weggelassen ist, hat seinen Grund darin, daß der Entwurf das bloße Complott, ohne ein vollbrachtes Verbrechen, für keinen strafbaren Versuch angesehen wissen will.

Anstatt daß Art. 54=56 des Gesetzbuchs jeden einzelnen Theilnehmer an den sogenannten Banden, in Rücksicht der verübten Verbrechen überhaupt, weniger verantwortlich machte, als bey andern Complotten, so

haben jene dagegen nach dem Entwurf Art. 55 eine größere Verantwortlichkeit zu tragen. Allein es ist ohne Zweifel richtiger, mit dem Gesetzbuch, da, wo gemeinschaftliche Mitwirkung zur Verübung eines bestimmten Verbrechens verabredet worden, einen jeden Mitverbündeten als Urheber verantwortlich zu machen, dagegen da, wo die Verabredung nur auf einzeln noch unbestimmte Verbrechen einer gewissen Art oder Gattung ausgegangen ist, eine mildere Ansicht eintreten zu lassen, als mit dem Entwurfe das umgekehrte festzusetzen. Uebrigens wäre das richtigste vielleicht noch, die feine Unterscheidung zwischen Complott und Bande gar nicht aufzustellen, da schon aus den Bestimmungen über Complott, zusammengenommen mit den Grundsätzen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, folgt, daß einem Mitverbündeten, der bey der Verübung der That nicht mit da war, volle Verantwortlichkeit in Rücksicht desjenigen, was außerhalb der Gränzen der Verabredung verübt worden, nicht obliegen könne.

Nachdem Art. 56 und 57 die Begriffe der verschiedenen Arten von Gehülfen gegeben haben (wobey wir nichts wesentliches zu bemerken finden, als was sich aus dem Vorigen oder demjenigen, worauf dort verwiesen worden, von selbst ergiebt), bestimmt Art. 58 folgendes: "Blutsverwandte in aufsteigender Linie, in denselben Graden Verschwägerte, Ehegatten und Vormünder können nicht bestraft werden, wenn

sie die Anzeige bey der Obrigkeit oder solche Handlungen unterlassen haben, welche diese Anzeige zur Folge haben würden." Man sollte hienach glauben, daß in dem Vorhergehenden die Anzeige von Verbrechen als eine allgemeine Bürgerpflicht geboten wäre. Allein davon ist bis dahin noch gar die Rede nicht gewesen; erst im Th. 2 Art. 240 und 241 wird davon gehandelt. Ohnedies hat aber der Art. 58, der aus dem Gesetzbuch Art. 79, wo er an einem angemessenen Orte stand, genommen ist, in dessen Inhalt Veränderungen gemacht, die die höchste Verwunderung erregen und einigen andern Bestimmungen des Entwurfs offenbar widerstreiten. So gedenkt der betrachtete Art. allein der Blutsverwandten in aufsteigender Linie, anstatt daß die Quelle zugleich die in absteigender Linie nannte, und grade in Rücksicht jener, so wie auch der Ehemänner, die Ausnahme machte, daß sie nicht straflos seyn sollten, wenn sie von einem noch unter ihrer Gewalt stehenden Minderjährigen, oder wenn der Ehemann von seiner Ehegattin das Vorhaben des Verbrechens gewußt, und sich erwiesenermaßen der in ihrer Macht habenden Mittel, dem Verbrechen eigenmächtig zuvorzukommen, dasselbe zu erschweren oder zu verhindern, nicht bedient hätten. Nach jenem Art. im Entwurf wären also Kinder bey Strafe verpflichtet die Verbrechen ihrer Eltern, nicht die bevorstehenden allein, sondern auch die schon verübten, anzuzeigen. Eine glei-

che Verpflichtung läge auch Geschwistern in Rücksicht ihrer Geschwister ob; denn auch diese nannte die Quelle und der Artikel hat sie weggelassen, fügt dagegen Vormünder hinzu, deren die Quelle nicht gedacht hat. Indessen giebt es andre Artikel des Entwurfs, welche zeigen, daß er keinesweges kann gewollt haben, was sich sonst aus dem Art. 58, mit dessen Quelle verglichen, so bestimmt ergiebt. Wir sehen nämlich, daß Art. 111 den Ehegatten, die Blutsverwandten in aufsteigender und absteigender Linie, Geschwister und im gleichen Grade Verschwägerte des Urhebers eines hochverrätherischen Plans, mit der Strafe wegen der Verschweigung verschont, doch daß sie während einer Zeit von bis zu 10 Jahren unter besondere polizeiliche Aufsicht gestellt werden können. Es ist doch nicht denkbar, daß ein Familienband, welches von der Pflicht der Anzeige geringerer Verbrechen nicht befreien könnte, diese Wirkung haben sollte, wo des Vaterlandes Rettung und Fortdauer auf die Anzeige beruhen könnte. Th. 2 Art. 126 lehrt auch, daß die daselbst im Allgemeinen bestimmte Strafe wegen Verhehlung entwichener Gefangenen, bey Ehegatten, Verwandten in auf- und absteigender Linie, Geschwistern, oder in gleichen Graden Verschwägerten, so wie bey Vormündern und Pflegeeltern des Gefangenen nicht in Anwendung kommen solle; und endlich hat Th. 2 Art. 244 mit reinen Worten alle die genannten Personen von aller Strafe

wegen unterlassener Anzeige und solcher Begünstigungen, die bloß den persönlichen Schutz ihres schuldigen Verwandten oder Pflegbefohlenen zum Zweck haben, frey erklärt. Der Widerspruch zwischen Th. 1 Art. 58 und den übrigen Bestimmungen, schreibt sich drum ohne Zweifel von einem Druck- oder Schreibfehler her; er wäre sonst unerklärlich. Uebrigens können wir nicht unbemerkt lassen, daß zwar die humane Ausnahme, welche Art. 79 des Gesetzbuchs von der allgemeinen Pflicht der Anzeige, welche daselbst nicht ohne Grund angenommen worden, gemacht hat, vollkommen zu rechtfertigen sey, daß jedoch aber diese Ausnahme nicht stattfinden dürfe, wo ein Hochverrath bevorsteht, weil der Pflicht gegen das Vaterland dann das Familienband nachstehn muß; wie auch jene Familienverhältnisse denjenigen nicht schützen dürfen, der auf thätige Weise ein begangenes Verbrechen unterstützt. Der Staat kann das Recht von einem jeden seiner Bürger zu fordern, daß er die Mittel anwende, die in seiner Gewalt stehen, Verbrechen zu verhüten, füglich da aufgeben, wo die Erfüllung einer solchen Bürgerpflicht mit der Familienliebe, welche dem Menschen die Natur eingeprägt, das Moralgesetz geheiligt hat, in Streit gerathen würde. Den Bürgern aber Handlungen, wodurch sie dem allgemeinen Bürgerfrieden thätlich Abbruch thun, deswegen zu gestatten, weil die Familienliebe sie dazu auffordert, ist doch kaum zu verantworten,

Gefährlich würde es auch leicht werden können, wenn dergestalt den Gliedern einer weit verbreiteten Familie von Dieben oder Räubern erlaubt würde, ungestraft alle die Handlungen zu unternehmen, wodurch sie sich gegenseitig aus den Gefängnissen oder Straförtern helfen, oder einander Schutz und Zufluchtsort nach der Entweichung gewähren könnten. Mildigkeit in der Bestimmung des Strafgrades dagegen wird sich von selbst empfehlen in allen den Fällen, wo das übrige Verhalten der Schuldigen nicht beweist, daß nicht so sehr die Liebe zu den Verwandten, als die gleiche Neigung zu Verbrechen die Beihülfe hervorgerufen habe.

Die Strafe der Gehülfen bey einem Verbrechen ist, nach Art. 60, in der Regel dieselbe, als die des Versuchs des nämlichen Verbrechens; wo aber die Hauptstrafe des Urhebers in Dienstentsetzung, Dienstentlassung oder Degradation besteht und der Gehülfe kein Diener des Staats ist, sind für diesen besondere Bestimmungen in Anwendung zu bringen. Wo Dienstentsetzung jenen trifft, soll dieser so gestraft werden, wie Art. 48, IV, für denjenigen verordnet, der des Versuchs eines Verbrechens von der Art derer, die mit Arbeitshaus belegt sind, schuldig ist; statt der den Urheber treffenden Dienstentlassung oder Degradation aber ist wider den Gehülfen auf Gefängniß oder Geldstrafe zu erkennen. Hierin ist sehr viel folgewidriges. Wer einen Beamten in einer Handlung Beistand leistet,

die nur bey diesem, zufolge seiner Stellung als Beamten, ein Verbrechen oder Vergehen ist, kann unter gewissen Umständen sogar ohne alle Veranwortlichkeit seyn, in jedem Falle aber sollte seine Strafe im Verhältniß zur Strafe des Beamten selbst weit geringer seyn, als sonst die des Gehülfen im Verhältniß zu der des Urhebers, da die besondern Pflichten, deren Kränkung die Strafbarkeit des Beamten vergrößert, für ihn nicht da sind. Der Entwurf will im Gegentheil aber einen solchen Gehülfen nach Regeln behandelt wissen, die strenger sind als die für Gehülfen sonst geltenden. Nach der Regel im Art. 48, V, würde für ihn nur Geldstrafe an die Stelle der dem Urheber zuzuerkennenden Dienstentlassung treten können; Art. 60 dagegen verstattet Gefängnißstrafe als Alternativ, sogar wo den Urheber nur Degradation trifft, die eine geringere Strafe ist, als Dienstentlassung. Nach der Analogie des Art. 48, VI, würde Gefängniß erst bey der Dienstentsetzung des Urhebers eintreten, Art. 60 verordnet aber dagegen Arbeitshausstrafe, die doch immer als ein höherer Strafgrad wie die Dienstentsetzung selbst betrachtet wird und betrachtet werden muß. Uebrigens stoßt man noch bey der Schwierigkeit an, daß die Verweisung auf Art. 48, IV nicht recht verständlich ist; denn die Strafzeit wird hier nach dem Maaß derjenigen, die den Urheber trifft, angesetzt, ein Maaßstab

der gänzlich fehlt, wo gegen diesen auf Dienstentsetzung erkannt wird.

Durch Art. 61 werden die Gerichte ermächtigt, wenn die in dem von uns oben (S. 192) besprochenen Art. 54 benannten Personen, unter der dort bestimmten Voraussetzung, als Gehülfen schuldig befunden werden, die Strafen herabzusetzen, und zwar so, daß statt Kettenstrafe auf Zuchthaus, statt dieses auf Arbeitshaus, statt dessen auf Gefängniß erkannt, und jede andre Strafe nach ihrer Dauer und Größe gemindert werden kann. Eine gleiche Herabsetzung gestattet Art. 62 bey andern Gehülfen, wenn entweder deren Antheil an der Handlung geringer gewesen ist oder andre besonders mildernde Umstände stattfinden. Der Inhalt des Art. 61 ist im Wesentlichen zu billigen. Was aber Art. 62 betrifft, so sind die Milderungsgründe, nach denen hier Herabsetzung der durch den Art. 60 bestimmten Strafen gestattet wird, die nämlichen, die schon zufolge dieses Artikels in der Anwendung werden in Betrachtung gezogen werden müssen bey der Wahl des Strafgrades. Es ist deshalb ohne Zweifel nicht sehr folgerecht, daß Art. 62 noch ferner nach denselben Milderungsgründen eine Herabsetzung erlaubt, die unter den geringsten Grad der durch Art. 60 (siehe Art. 48) bestimmten Strafen herabgeht. Auch hier sehen wir wieder eine zu große Gelegenheit zu willkühr-

licher Mildigkeit in der Anwendung der Strafgesetze eröffnet.

Th. 2 Art. 31 setzt die Strafen für Gehülfen bey Uebertretungen durch Verweisung auf Art. 30 fest, wodurch, nach dem oben Bemerkten, der nämliche Fehler in die Bestimmung über diesen Gegenstand hineingekommen, den wir (siehe oben Seite 175) in der Bestimmung über versuchte Uebertretungen wahrgenommen. Uebrigens findet sich im 2ten Theil nichts, daß den Artikeln 61 und 62 im 1sten Th. entspräche, welches ein neues Beyspiel darbietet, wie der Entwurf mitunter gegen die sogenannten Verbrechen und Vergehen größere Gelindigkeit zeigt, als gegen die in die Classe der bloßen Uebertretungen gestellten Handlungen*). Noch ein Beyspiel giebt uns der nämliche Art. 31 an die Hand, insofern er will, daß diejenigen, welche sich aus eigennütziger Absicht damit abgeben, gemeingefährlichen Uebertretern Unterkunft zu verschaffen oder sonst Vorschub zu leisten, als Miturheber gestraft werden sollen, welches bey Verbrechen und Vergehen nach Th. 1 Art. 55, V, und Art. 59 nur dann in Anwendung kommt, wenn sich der Schuldige ein Gewerbe daraus gemacht, solchen Uebelthätern Vorschub zu leisten**). Art. 32 enthält die durchaus überflüssige Er-

---

*) Vergl. oben S. 43-52.

**) Eigentlich sind nur Verbrecher und Verbrechen genannt, allein nach dem Zusammenhang und zufolge Art. 1

klärung, daß, wer nicht als Miturheber oder Gehülfe anzusehen ist, für Uebertretungen Dritter nur in den gesetzlich bezeichneten Fällen hafte.

4.

Von der Zurechnung und der Zumessung der Strafe.

Schon oben haben wir darauf aufmerksam gemacht, wie im 1 Abschn. des ersten Theils das dritte Capitel, das "von der Zurechnung zur Strafe" handelt, und das vierte, das die Ueberschrift hat: "von Zumessung der Strafe" die Gränzen unter sich nicht beobachten, die man hätte erwarten sollen *). Desgleichen haben wir an einem andern Orte **) einige Bemerkungen gegen mehrere Artikel des dritten Capitels vorgebracht, wo in Ansehung der beiden ersten Classen strafbarer Handlungen Bestimmungen gegeben sind, weit vortheilhafter für den Schuldigen, als die bey den Uebertretungen vorgeschriebenen. Uebrigens leuchtet von selbst ein, wie in jenen sowohl als in diesen das Rechte in hohem Grade verfehlt ist.

---

sind die Artikel doch auch bey sogenannten Vergehen anzuwenden. — Sollte übrigens jenes: "sich aus eigennütziger Absicht damit abgeben", grade so viel sagen wollen, als: sich ein Gewerbe daraus machen, so fiele freilich das bemerkte weg, allein dann wäre hier doch eine große Nachlässigkeit im Ausdruck.

*) S. oben S. 54=55.

**) Seite 45=49.

Das dritte Capitel hebt, Art. 63, mit einer Regel an, die tautologisch und nichtssagend ist, nämlich, daß, um gegen eine Person wegen Verbrechen oder Vergehen eine Strafe zu erkennen, erfordert werde, daß der Person die Handlung oder Unterlassung zur Schuld zugerechnet werden könne. Der Ausdruck ist übrigens auch nicht sehr glücklich, da von den deutschen Strafrechtsgelehrten das Wort: Schuld häufig zur Bezeichnuug der culpa gebraucht wird.

Art. 64 und 65 handeln von der Bestrafung der Kinder und jungen Leute bis zur Zurücklegung des 16ten Jahres. Der Inhalt dieser Art. ist großentheils aus dem Strafgesetzbuch Th. 1 Art. 98-102 genommen. Insofern verweisen wir hier auf dasjenige, was wir an einem andern Orte über diese Bestimmungen des Gesetzbuchs gesagt haben *). Wir bemerken nur, daß der Entwurf Kinder zwischen 8 und 12 Jahren nur wegen Verbrechen gestraft wissen will, sie bey Vergehen aber der häuslichen Züchtigung überläßt, wie sonst alle Kinder unter 8 Jahren, wohingegen das Gesetzbuch sie, in Rücksicht aller vorsätzlichen Verbrechen, wodurch hier die sogenannten Vergehen nicht ausgeschlossen werden, als Gegenstände bürgerlicher Bestrafung betrachtet. Es ist früher schon **) gezeigt,

---

*) Grundr. d. Strafgef. S. 352-54.
**) Seite 27.

wie die Verordnung des Entwurfs in der Anwendung dadurch ungemein schwierig wird, daß die Festsetzung der Gränze zwischen Verbrechen und Vergehen so oft auf dem eigenen Ermessen des Gerichts beruht. Hier ist noch hinzuzufügen, daß, als Folge dessen, Kinder unter 12 Jahren in der Regel keines Diebstahls oder Betrugs wegen bestraft werden können, da solche nur unter besondern Bedingungen Verbrechen sind. Auch bey öfterem Rückfall können sie also, solange die Diebstähle nicht zu den ausgezeichneten gehören, nicht bestraft werden; denn dazu würde, nach Art. 293, 6, erfordert werden, daß der Schuldige früher der nämlichen Verschuldung wegen zwey Mahl wenigstens mit Gefängniß bestraft worden. Indessen ists doch offenbar, daß die Unerlaubtheit des Stehlens dem Kinde leichter und früher einleuchte, als die mancher andern, zu den Verbrechen gehörigen Handlungen, die aber kein solches natürliches Gepräge der Unerlaubtheit an sich tragen. Besonders werden dergleichen Handlungen so jungen Menschen weniger zuzurechnen seyn, wo solche bloß nach Rath und Anreizung Aelterer gehandelt haben. Wenn übrigens der Entwurf Gefängnißstrafe verordnet, wo das Gesetzbuch eine körperliche Züchtigung, allein, oder alternativ, oder mit Gefängniß verbunden, vorschrieb, so ist der Grund der, daß jener diese Art von Strafe gänzlich abgeschafft haben

will *). Allein selbst angenommen, daß dieses sonst im Allgemeinen als unzweifelhaft richtig anzusehen wäre, so scheint doch eine Ausnahme rathsam zu seyn bey Kindern, welche einerseits durch diese Strafe eine solche Herabwürdigung in der öffentlichen Meinung nicht erleiden können, wie Erwachsene, und andrerseits durch Gefängniß sowohl in physischer als moralischer Hinsicht, weit mehr gefährdet werden.

An einigen der darauf zu nächst folgenden Artikel können wir hier vorübergehen, da wir schon im Vorherstehenden Gelegenheit hatten, die wichtigsten Einwendungen, die wir wider sie vorzubringen haben, darzulegen. Art. 73 wird deshalb der erste seyn, den wir hier in nähere Erwägung ziehen werden. Strafgesetzbuch Art. 121 No. 8 sichert demjenigen Straflosigkeit zu, welcher "durch Drohungen die mit einer gegenwärtigen und unabwendbaren Gefahr für das Leben verbunden waren, zu einer sonst sträflichen Handlung genöthigt worden ist." Dieses hat der Entwurf im Art. 73 dergestalt erweitert, daß auch Gefahr für die Gesundheit hinlänglich seyn soll, um eine Drohung, welche übrigens die so eben bemerkten Eigenschaften hat, die Aufhebung der Strafbarkeit der Handlung bewirken zu lassen; ferner, daß das nämliche stattfinden soll, wenn es Blutsverwandte in auf- oder absteigen-

---

*) Siehe oben S. 83 und 98.

der Linie waren, oder der Ehegatte, deren Leben und Gesundheit auf jene Weise bedroht wurde. Der Grund, worauf jener Satz von der Straflosigkeit der im Falle der Noth begangenen, sonst strafbaren Handlungen sich stützt, ist der, daß, nach psychologischen Gesetzen, keine Strafbedrohung mächtig genug seyn könne, die Furcht vor einer unabwehrbaren Lebensgefahr, die Einem, sofern man die Handlung nicht thut, über das Haupt schwebt, zu besiegen. Die Furcht aber vor der Gefahr, der die Gesundheit ausgesetzt wird, und die viele Grade haben kann, kann nicht so stark seyn, daß keine Strafbedrohung etwas wider sie sollte vermögen können. Uebrigens läßt es sich nicht so leicht denken, wie eine gegenwärtige und unabwendbare Gefahr die Gesundheit bedrohen könne, ohne zugleich das Leben in Gefahr zu setzen. Allein indem die Gesundheit besonders genannt wird, wird der Art. leicht der ängstlichen Sorgfalt für die eigene Bewahrung das Recht geben, sich manches verstattet zu glauben, welches im gegebenen Falle durch unabwendbare Lebensgefahr nicht entschuldigt werden könnte. Mit dem erwähnten Art. ist übrigens Art. 85 zu vergleichen, der von Nothfällen redet, die außer dem Falle der Nothwehr einen Menschen zur Verübung einer unerlaubten Handlung bringen können. Hier wird eine gegenwärtige und dringende Gefahr für eigenes oder anderer Menschen Leben als ein Grund angegeben, weshalb eine sonst straf-

bare Handlung straflos bleibe. Ob dieser Art. gleich seinem Inhalt nach, eben so wohl den durch Drohungen, als den durch die vernunftlose Natur hervorgerufenen Widerstreit zwischen Pflicht und Selbsterhaltungstrieb umfaßt, so macht doch Art. 73 es nothwendig, jenen als ausgenommen von der hier im Art. 85 aufgestellten allgemeinen Regel zu betrachten. Es ist aber an sich kein annehmbarer Grund zu denken, weshalb der einen Art von solchem Widerstreit mehr als der andern eingeräumt werden sollte. Indessen finden sich in den beiden Artikeln mehrere Verschiedenheiten. Art. 85 fordert nur eine dringende, Art. 73 dagegen eine unabwendbare Gefahr. Auf der andern Seite nimmt jener nur die Lebensgefahr, nicht, wie dieser, zugleich die Gefahr für die Gesundheit in Betracht, läßt es aber hinwiederum gleichgültig seyn, wessen Leben in Gefahr sey, anstatt daß Art. 73 nur die betreffende Person selbst und deren Ehegatten und nächste Blutsverwandten berücksichtigt. So wohl dies letzte als jenes erste ließe sich leicht begreifen, wenn der Art. nur vom dem Fall redete, wo die durch den Nothfall abgedrungene unerlaubte Handlung ein Eingriff in das Eigenthumsrecht ist. Nur ließe sich dann nicht erklären, warum Gefahr für die Gesundheit hier nicht die Wirkung haben sollte, welche der Art. 73 derselben sogar dann giebt, wann derenthalber eine sonst verbrecherische Handlung wider Ande-

rer Leben und Person, ja wider die Erhaltung und Sicherheit des ganzen Staates, begangen worden. Doch es ist nichts im Artikel 85 da, welches erlaubte ihn auf diese Fälle zu beschränken. Den Worten nach wird er sogar anwendbar seyn, wenn Jemand um eines Anderen Leben zu bewahren, einen Dritten aufopfert, z. B. den Einen dadurch von der Gefahr in die Hände gewisser Räuber, welche zugleich zu morden pflegen, errettet, daß er es so einrichtet, daß sie einen Andern angreifen. Ein solches Verfahren zu rechtfertigen giebt es aber keinen rechtlichen Grund, und die psychologische Ursache, welche die Gesetzgebung zur Nachsicht gegen den bewegen kann, der, um sein eignes Leben zu retten, das eines Andern aufopfert, ist durchaus unanwendbar bey dem, der sich auf die angegebene Weise anmaaßt, Ein Leben mit dem andern loszukaufen. Es möchte übrigens eine ernstliche Untersuchung verdienen, inwiefern jener Satz von der Unanwendbarkeit der Strafgesetze auf die rechtsstreitigen Handlungen, welche zur Rettung des Lebens unabwendbar nothwendig waren, in der That eben so wohl gegründet ist, als er von der Zeit an, da er von Kant, in dessen eigne Strafrechtslehre er doch nicht hineinpaßt, aufgestellt ward, allgemein und fast ohne Einwenduug von den Strafrechtslehrern angenommen worden ist *).

---

*) S. Grundreg. d. Strafgef. S. 26. Ich habe selbst

Selbstliebe, Sorgfalt für das eigene persönliche Daseyn und die eigene Glückseligkeit ist durchaus nicht die einzige und auch nicht unbedingt die mächtigste Kraft, welche das menschliche Herz in Bewegung setzt. Neben jener Liebe, die von der Individualitet unzertrennlich ist, hat der Schöpfer unserer Brust eine Liebe eingepflanzt, die über unsre eigene Persönlichkeit hinausgeht; und dieser bessere Theil unseres Selbstes regt sich wider den Gedanken auf, daß man, wenn das Leben auf andre Weise nicht zu retten sey, einen Mord, Verrath, Meineid oder jegliche andre Niederträchtigkeit, wodurch das Leben zu erkaufen wäre, auf sich laden dürfe. Jene höhere Liebe hat bey edlern Naturen die Selbstliebe so völlig überwunden, daß sie, von der himmlischen Flamme entzündet, sich jeglicher Entbehrung, jeglicher Mühe, jeglichem Leiden bis zum Tode unterworfen haben, um den Beruf, den sie in sich empfanden, Wahrheit und Tugend, Trost und Glück zu verbreiten, auszuführen. Doch zu solcher moralischen Heldenkraft haben es nur Wenige gebracht, und es möchte bey den mehrsten Menschen eine Selbsttäuschung seyn, wenn sie, in den Augenblikken edler Selbsterhebung, glauben, so fest zu stehen, daß keine Gefahr, keine Versuchung sie zum Fallen zu bringen im Stande seyn könne.

---

auch den Satz bisher gelten lassen (siehe z. B. a. a. O. S. 133).

Allein das wäre doch eine elende Sklavenseele, in welcher sich keine Stimme vernehmen ließe, die eine solche Auffoderung machte, kein Gedanke an der Möglichkeit, den Tod einem nur durch schimpfliche That zu erkaufenden Leben vorzuziehen. Selbst in Menschen, denen wir keine besondere erhabene moralische Kraft beimessen können, finden wir oft doch etwas, welches die Furcht vor dem Tode besiegen kann. Wir sehen es in der großen Menge Krieger, die, ohne daß alle von edlern Gefühlen begeistert sind, unverzagt in den Tod gehen. So treffen wir auch oft Beispiele von Menschen an, die um ihren Besitz zu vertheidigen oder einem entehrenden Urtheil unter ihresgleichen zu entgehen, das Leben aufs Spiel setzen. Eine kräftige Natur wagt nicht selten alles, bloß um sich nicht zwingen zu lassen, wenn auch das, wozu man sie zwingen will, an sich nichts Niedriges ist. Es giebt gewiß viele Menschen, deren Wandel sonst nicht ohne Flekken ist, und die doch nicht fähig seyn würden, ihr Vaterland zu verrathen, ihre Kinder, Freunde, Wohlthäter zu morden, wenn sie auf andre Weise ihr Leben nicht retten könnten. Freilich muß eingestanden werden, daß Furcht vor bürgerlicher Strafe nicht eben die Kraft ist, worauf in solchen Fällen sehr zu rechnen sey. Indessen möchte es doch nicht ohne Einfluß seyn, ob die Gesetze Strafloſigkeit verkündigen oder nicht. Wenn nichts

anderes, als die Strafe da wäre, welches die Menschen bewegen könnte, das Leben lieber daran zu setzen, als die Missethat zu begehen, wodurch er es retten sollte, so würden die Strafgesetze gewiß nicht so leicht einen solchen heldenmüthigen Entschluß hervorrufen können. Allein da so vieles andere dafür spricht, so ist es nicht unmöglich, daß die Vorstellung, die That, wodurch man sein Leben retten solle, werde als Verbrechen betrachtet werden, beitragen könne zu entscheiden, wohin sich die Wage neigen solle. Wenn es heißt, daß die augenblicklich bedrohende Lebensgefahr, zufolge psychologischer Gesetze, auf das Begehrungsvermögen stärker wirken werde, als die Vorstellung des entferntern, noch ungewissen Todes, womit das Gesetz bedrohen möchte, so ist dawider Einiges zu bemerken. Auf der einen Seite kann die Lebensgefahr, wodurch man zum Verbrechen versucht wird, nicht leicht ganz entschieden unabwendbar seyn. Wird, z. B., diese Lebensgefahr durch Drohungen hervorgerufen, und zwar von Seiten einer entschieden übermächtigen Gewalt, bleibt es doch immer denkbar, theils daß eine unvermuthete Hülfe sich darbieten könne, theils daß der Drohende, wenn er sieht, daß er, was Gegenstand seiner Drohung war, doch nicht erreichen werde, die Vollziehung des Angedrohten aufgeben könne, vielleicht grade bewogen durch die moralische Kraft, die, der physischen Ohn-

macht unerachtet, ihre Gewalt zeigt *). Auf der andern Seite kann man sich auch oft Fälle denken, wo die Strafe, wenn das Gesetz sie nicht selbst aufhöbe, eben so unvermeidlich seyn würde, als die bedrohende physische Gefahr. Dies wird besonders bey kriegerischen Unternehmungen der Fall seyn können, wo der seinen Posten Verlassende, sich oft der Gefahr aussetzt, die Strafe der Feigheit augenblicklich zu erleiden. Es ist aber auch nicht allein Tod gegen Tod, was sich dem in jenem Widerstreite von Pflicht und Selbsterhaltungstrieb sich Befindenden vor die Augen stellt, so wie denn auch die Strafe, welche der Furcht einer nur durch ein Verbrechen vermeidlichen Lebensgefahr das Gegengewicht halten soll, nicht eben der Tod zu seyn braucht. Die Schmach, welche ein Straferkenntniß begleitet, möchte hier oft von größerer Gewalt seyn, als das physische Strafübel. Es darf überdies nicht aus den Augen gelassen werden, daß die Wirksamkeit des Strafgesetzes nicht einzig auf den dem klaren Bewußtseyn sich darstellenden Beweggründen beruht, die es im ent-

---

*) So rührten Damon und Pythias den Tyrannen, und retteten jeder das eigne und des andern Leben, durch ihre gegenseitige Treue und Zuversicht, und gaben zugleich der Welt ein Beispiel, das zur Kräftigung des menschlichen Herzens sich noch stets thätig zeigen wird; und so hat Treue und Festigkeit oft, außer des Sieges, der derselben immer gewiß bleibt, noch einen unerwarteten äußern Sieg gewonnen.

scheidenden Augenblikke zur Unterlassung einer rechtswidrigen Handlung einflößt, sondern daß es gewiß nicht weniger ausrichtet durch den Einfluß, den es auf die Lenkung der Gesinnung und Denkart, der Meinungen und Ansichten überhaupt, ausübt. Wenn das Gesetz das Verbrechen, ohne dessen Verübung ein Mensch in einem gegebenen Falle sein Leben nicht retten kann, für straflos erklärt, so unterhält es dadurch die Vorstellung, daß die Noth in der That ein jedes Unrecht rechtfertige, oder daß wenigstens die Kraft, die erfordert werde, um den Tod dem Verbrechen vorzuziehen, so groß und außerordentlich sey, daß sie von Menschen billig nicht zu verlangen sey. Da diese Vorstellung in der natürlichen Selbstliebe einen mächtigen Bundesgenossen hat, so ergreift der minder edle Mensch leicht die Veranlassung, welche ein solches Gesetz giebt, die Sache von dieser Seite anzusehen, und es läßt sich nicht berechnen, wie sehr diese herabgestimmte Denkart zur Schwächung der Beweggründe, welche sonst einen edlern Entschluß hervorzurufen fähig wären, wirken könne. Hiezu kommt noch, daß ein Gesetz, daß so sehr, wie der vor uns liegende Entwurf, der menschlichen Schwäche nachgiebt, leicht ein Vorwand werden könnte, die Ansprüche der Selbsterhaltung weiter auszudehnen, als sich der Gesetzgeber vorgestellt hatte. Ob die Gefahr, welcher der Thäter ausgesetzt war, in der That so groß gewesen ist, wie in den obenerwähnten Arti-

keln vorausgesetzt wird, kann leicht verschiedener Beurtheilung unterworfen seyn. Der Fall kann in seiner ganzen Eigenthümlichkeit dem Gerichte nicht leicht vorgelegt, sämmtliche Umstände können nicht leicht genau dargethan werden. Die Gerichte können also in solchen Fällen gar leicht getäuscht werden, und nach den allgemeinen Grundsätzen wird doch im Fall des Zweifels die Meinung, die zum Vortheil des Angeschuldigten ist, die Stimmen für sich haben müssen. Es kömmt dabey auch nicht so sehr auf die Beschaffenheit der Gefahr an sich, als auf die subjective Vorstellung des Thäters an; denn die Frage ist ja eben, ob diese so stark gewesen, daß keine Strafbedrohung sie hätte besiegen können. Art. 70 und 71 haben ohnedies der Unwissenheit und dem Irrthum in Ansehung der Thatsachen die Wirkung gegeben, alle Zurechnung aufzuheben *), Da der Entwurf die Ueberschreitungen der Gränzen rechtmäßiger Nothwehr mit so außerordentlicher Nachsicht betrachtet, wovon weiterhin ein mehreres, so würde auch eine solche Analogie die Gerichte, welche nach einem solchen Gesetze ihre Sprüche fällen sollten, dazu anleiten, in der Beurtheilung der Fälle, wo die Frage ist, ob Einer die Gränzen des Nothrechts überschritten, gleichfalls mit Gelindigkeit, wenn auch nicht grade in eben dem Maaße, zu verfah-

---

*) Vergl. oben S. 47.

ren. Freilich heißt es im Art. 85 daß, wer die rechtsmäßigen Gränzen dieses Rechts überschritten, der gesetzlichen Strafe unterworfen sey. Allein, nicht zu erwähnen, daß sich keine solche Vorschrift im Art. 73 findet, welcher im Grunde wichtiger ist, so muß es ja erst, bevor diese Bestimmung in Anwendung treten kann, gegeben seyn, daß eine Ueberschreitung, die zugerechnet werden könne, stattgefunden habe. Noch würde der Angeschuldigte, wenn er in Art. 85 keine Rettung fände, doch darauf rechnen können, kraft des nächstfolgenden 86sten Artikels, eine bedeutende Herabsetzung der gesetzlichen Strafe zu erlangen. Dieser Art., von dem bald näher die Rede seyn wird, ermächtigt die Gerichte, die Strafe in einem hohen Grade herabzusetzen, "sobald bey einer strafbaren Handlung, aus allen Umständen klar und unzweifelhaft hervorgeht, daß die Zurechnung zwar nicht ganz ausgeschlossen, jedoch in solchem Grade gemindert ist, daß die gesetzliche Strafe der That außer Verhältniß mit der Strafbarkeit des besondern Falles stehen würde."

Was wir oben entwikkelt haben, gilt übrigens nicht bey sogenannten Nothdiebstählen oder anderen Handlungen, durch die man, um ein Menschenleben zu retten, bloß in die bestehende Vertheilung des Eigenthums oder in irgend eine willkührlich gemachte Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft einen Eingriff macht. Was diese Handlungen betrifft, so ist bey ihnen von

etwas Anderem die Rede, als von einer subjectiven Entschuldigung wegen der Noth. Sie sind an und für sich rechtmäßig, weil die Vertheilung des Eigenthums, so wie jene bürgerlichen Einrichtungen, grade zufolge der Rechtsgründe, wodurch sie geheiligt werden, in dem Augenblick weichen müssen, wo sie sonst der Rettung eines Menschenlebens entgegenstehen würden *). Allein der Entwurf hat zwischen diesen Handlungen und jenen, wodurch die heiligsten und natürlichsten Pflichten verletzt werden, keinen Unterschied gemacht. Es möge Jemand, zur Rettung seines Lebens, sich des Eigenthums eines Andern bemächtigt, irgend eine willkührliche Polizeiverfügung übertreten haben, oder er habe zu demselben Zwekke sein Vaterland verrathen, seinen König, seinen Vater ermordet, er wird in den besprochenen Artikeln gleich sehr Schutz finden.

Eine Classe von Pflichtverletzungen giebt es, in Rücksicht welcher doch wohl ein jeder erkennen wird, daß jener Grundsatz; für eine unerlaubte Handlung, die zur Rettung des Lebens nothwendig sey, könne auf keine Strafe erkannt werden, völlig unanwendbar sey, nämlich die Verletzungen der Pflichten des Kriegers. Da sein Beruf grade der ist, Leben und Blut für das Vaterland zu wagen, worauf ja auch sein Eid lautet,

---

*) Siehe meine Abhandlung: "über das Nothrecht" im neuen Archiv des Criminalrechts B. 5. S. 348-51.

so wäre das ja ein Widerspruch, sofern man ihn, wenn er im Augenblikke der Gefahr seinen Posten feig verließe, oder, um sein Leben zu retten, eines Verraths sich schuldig machte, von der Strafe freisprechen wollte, weil ihn eine Todesfurcht überwältigt, die keine Vorstellung von künftiger Strafe hatte besiegen können. Wäre aber der Satz in den nothwendigen Gesetzen der menschlichen Natnr gegründet, könnte in solchen Fällen keine Ausnahme gemacht werden.

Die Fälle, welche die Regel in Anwendung bringen könnten, sind übrigens in ruhigen Zeiten, wenn die bürgerliche Gewalt in voller Kraft ist, äußerst selten. Dagegen können sie in Zeiten, wo die Aufruhrs- oder Krieges-Flamme brennt, häufiger werden, und zwar nicht bloß bey Kriegern, von denen wir so eben sprachen, sondern auch bey andern; und dann möchten jene Bestimmungen zu Folgen führen, die sehr unerwünscht seyn möchten. In einer Classe von Sachen, die in spätern Zeiten nicht so gar selten gewesen sind, in Sachen wegen Seeräuberei oder Meuterei gegen die Schiffscapitaine, würden auch solche Bestimmungen leicht eine ausgedehnte Anwendung finden können. Uebrigens wollen wir keinesweges in Abrede seyn, daß nicht für die höchste Gewalt in einigen Fällen Veranlassung werde da seyn können, die Strafe zu erlassen, in andern sie in einem hohen Grade zu mindern, wenn Jemand unter solchen unglücklichen Umständen nicht

Kraft genug gehabt hat, um einem Verbrechen zu entgehen, sich dem Tode in die Arme zu werfen. Allein es stimmt mit der Natur jener Fälle mehr überein, daß, wer sich so verbrochen, aus Gnade von der durch das strenge Recht über ihn verhängten Strafe befreit werde, als daß das Recht selbst sein Verhalten für unstrafbar erklären sollte. Die verderblichen Folgen, welche, wie wir nachgewiesen, aus einem Gesetze, das Straflosigkeit zusagte, fließen können, würden auch größtentheils wegfallen, wenn es bloß das Begnadigungsrecht wäre, das der Thäter in einem solchen Falle ansprechen könnte.

Art. 74 lehrt, daß der bloße Befehl zur Begehung eines Verbrechens den Vollbringer nicht straflos mache, daß aber, wenn ein Staatsbeamter oder eine öffentliche Behörde einem untergebenen Beamten, Diener oder untergeordneten Behörden eine solche Handlung befohlen hat, welche bloß als Misbrauch, Ueberschreitung oder Verletzung der Amtspflichten strafbar ist, nur der befehlende Theil verantwortlich werde, nicht der gehorchende. Dieser aus dem Gesetzbuch Art. 122 genommene Artikel enthält die Fälle, wo eine Handlung durch den Befehl Vorgesetzter gerechtfertigt ist, nicht ganz vollständig. In allen Fällen, wo eine Handlung sich nicht unmittelbar als strafbar darstellt, sondern von der Art ist, daß sie besonderer Umstände wegen, die allein der Vorgesetzte genau kennen und beurtheilen kann, gesetzmäßig seyn könnte, ist der Unterge-

ordnete unberechtigt den Gehorsam zu versagen. Die Handlung kann mithin, unter gewissen Umständen, von Seiten des Befehlenden ein grobes Verbrechen seyn, und dennoch der Untergeordnete ganz schuldlos seyn. Es kann Fälle geben, wo die Obrigkeit, wenn sie ein Todesurtheil zu vollziehen befiehlt, das nach dem Gesetze noch nicht dazu reif war, oder die Bürger auffordert bey irgend einer Gelegenheit Gewalt zu gebrauchen, weil sie behauptet, die öffentliche Ruhe fordre es, obgleich dies keinesweges der Fall ist, weit mehr als eines Vergehens wider die Amtspflicht schuldig ist, und wo diejenigen, welche dem Befehl Folge leisteten, dennoch völlig ohne alle Schuld bleiben. Auch andre Vorgesetzte, als die Obrigkeit, z. B. Eltern und Dienstherren, können Befehle geben, deren Gegenstand ein Verbrechen ist, die aber die Untergebenen sich nicht weigern können auszuführen, weil jene einen Rechtsgrund zu haben behaupten, dessen Daseyn und Hinlänglichkeit jene zu untersuchen das Recht nicht haben. So können Dienstboten, denen geboten wird etwas von irgend einem Orte zu hohlen keinesweges, weil darin eine Entwendung fremden Eigenthums enthalten war, als Theilnehmer an einem Diebstahl angesehen werden, wenn es ihnen nicht offenbar war, daß dergleichen Gesetzwidriges durch das ihnen Aufgetragene verübt werde. Andere, denen man eine solche Handlung anmuthet, können schon, sobald sie nur zum Verdacht Veranlas-

sung finden, sich der Handlung enthalten, und dürfen kaum straflos bleiben, wenn sie ohne weitere Untersuchung ausführen, was ihnen selbst verdächtig schien. Allein wer Gehorsam schuldig ist, hat das Recht nicht, eines bloßen Verdachts wegen, sich eine Ausnahme von seiner Pflicht des Gehorsams zu erlauben.

In den Bestimmungen über Nothwehr wird die Selbstvertheidigung in einem höheren Grade begünstigt, als in den Gesetzgebungen sonst zu geschehen pflegt, und der Entwurf dürfte wohl, indem er größtentheils doch nur dem Gesetzbuch von 1813 gefolgt ist, zum Theil zu weit gegangen seyn. Wenn man Art. 77, 78 und 80 zusammenstellt, ergiebt sich, daß es demjenigen, der einen Dieb in seinem Garten, auf seinem Felde, in seiner Holzung betritt, frey stehe, ihn auf der Stelle zu erschießen, wenn sich keine andern Mittel darbieten, durch welche er dem Verlust seines Eigenthums mit Sicherheit zuvorkommen kann. Wenn es sich auch findet, daß er in der Beurtheilung eines solchen ins Aeußerste gehenden Mittels sich geirrt habe, so wird doch diese Ueberschreitung, nach Art. 82, fast immer als eine, die nicht zugerechnet werden könne, anzusehn seyn; und sollte es sich auch finden, daß sie nicht als eine "aus Ueberraschung, übermäßiger Furcht, oder in gestörter Besonnenheit" geschehene betrachtet und somit entschuldigt werden könne, so wird seine Strafe doch, nach Th. 2 Art. 278 (vergl. Art. 299), nur

Arrest von 8 Stunden bis zu einem Monate werde, also geringer, als die für andere unvorsätzliche Tödtung vorgeschriebene (siehe oben S. 127). Nur wenn "mit Gewißheit aus allen Umständen hervorgeht, daß jene Gränzen aus bösem Vorsatz" (wozu hier Bewußtseyn von der Unnothwendigkeit des angewandten Mittels zur Abwehrung des rechtswidrigen Angriffs vorauszusetzen ist) überschritten worden, kann, nach Art. 83, größere Strafe angewendet werden. Allein diese Bedingung wird sehr selten stattfinden können. Der Entwurf hat annoch die Bestimmungen, welche Gesetzbuch Th. I Art. 134-36 wegen des Beweises vorgegebener Nothwehr enthielten, weggelassen. Unter diesen vermißt man besonders Art. 136, nach welchem derjenige, welcher im Falle der Nothwehr Jemanden verwundet oder getödtet hat, dies der nächsten Obrigkeit schleunigst anzeigen, und sonst die Vermuthung wider sich haben soll. Aus Th. 2 Art. 278 erfährt man freilich, daß der Entwurf auch die Verpflichtung zu solcher schleunigen Anzeige annimmt, allein wegen der Folgen der Versäumung derselben wird daselbst nichts weiter vorgeschrieben, als daß sie eine Arreststrafe bis auf 2 Wochen oder eine Geldbuße bis zu 50 Gulden nach sich ziehe. Vielleicht sind jedoch jene Bestimmungen des Gesetzbuchs hier bloß deswegen weggelassen, weil sie eigentlicher in das zu erwartende Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen hingehören, in welchem Falle

es aber doch zweckdienlich gewesen wäre, gleich hier darauf hinzudeuten. Selbst aber, die Annahme jener Bestimmungen vorausgesetzt, wenn man bedenkt, wie schwer es sey, wo Nothwehr vorgegeben wird, die Umstände, auf welchen die Zulassung der Entschuldigung beruht, ins Klare zu bringen, ferner wie schwer es sey, sogar, wenn ein vorhergehender Angriff unzweifelhaft ist, sowohl die Nothwendigkeit des gebrauchten Vertheidigungsmittels an sich, als auch die Zurechnung der an sich anzuerkennenden Ueberschreitung zu beurtheilen, so möchte sich wohl ergeben, daß die betrachteten Artikel des Entwurfs, in ihrer Verbindung, eine gar zu ausgedehnte Gelegenheit eröffnen, Nothwehr als Vorwand zu benutzen, zur Verantwortung bald eines wirklich vorsätzlichen Mordes, bald einer Tödtung, die in einem weit höheren Grade schuldhaft wäre, als um mit den geringen Strafen abgebüßt werden zu können, mit welchen Th. 2 Art. 278 im schlimmsten Falle den, der, ohne erweislich bösen Vorsatz, das Recht der Nothwehr überschritten hat, bedroht. Im Art. 84 verdient noch der Ausdruck eine Rüge. Es heißt: "die Tödtung oder Verletzung des rechtswidrigen Angreifers, welche erst nach geendigtem Angriffe und gänzlich gehobener Gefahr geschehen ist, ist strafbar." Die Quelle, Gesetzbuch Art. 133, sagt ausdrücklich, solche Handlung werde "als unerlaubte Rache, wie ein vorsätzliches Verbrechen bestraft,

sofern nicht andre Gründe sie entschuldigen." Man sollte auch glauben, dies sey die Meinung des Entwurfs, allein die Veränderung der Worte macht, da jetzt nichts weiter gesagt wird, als daß Strafe stattfinden solle, immer einen Zweifel über Art und Grad der Strafe möglich.

Von Wichtigkeit ist der Art. 86. Er giebt die Bestimmung, daß, "wenn bey einer strafbaren Handlung aus allen Umständen klar und unzweifelhaft hervorgeht, daß die Zurechnung zwar nicht ganz ausgeschlossen, jedoch in solchem Grade gemindert ist, daß die gesetzliche Strafe der That außer Verhältniß mit der Strafbarkeit des besondern Falles stehen würde, so sind die Gerichte ermächtigt, diese Strafe nach dem im Artikel 48 bestimmten Verhältniß herabzusetzen" (der Inhalt des Art. 48 ist zum Theil aus dem obigen S. 170 ff. zu ersehen). Welche gefährliche Misbräuche dieses den Gerichten, durch eine so unbestimmte Regel, gestattete Recht zur Milderung, besonders in Verbindung mit den übrigen Vorschriften des Entwurfs, zur Folge haben könne, ist oben (S. 104) gezeigt. Es war auch um so weniger nothwendig im Entwurf den Gerichten eine solche Ermächtigung zu geben, als die mehrsten Strafbestimmungen desselben ohnedies eine so große Weite haben, daß die Gerichte bey der Wahl, von dem geringsten Strafgrade an zu dem höchsten, Freiheit genug haben, den Grad der Strafe nach den

besondern Umständen des einzelnen gegebenen Falles abzumessen. Nicht selten läßt die besondere Strafbestimmung die Wahl frey von Gefängniß von 8 Tagen an bis zu Arbeitshaus auf 10 Jahre, so daß auf jeglichen dazwischen liegenden Strafgrad kann erkannt werden. Auch giebt es, außer jenem Artikel 86, der, wo bey gewissen Verbrechen und Vergehen ein geringster Strafgrad besonders vorgeschrieben ist, noch unter diesen (nur nicht unter das allgemeine Minimum von Gefängniß auf 8 Tage) herabzugehen erlaubt, einige Artikel, die, nach festgesetzter ordentlicher Strafe, zu Herabsetzung derselben in einzelnen Fällen ermächtigen. Wir haben schon oben S. 99 die Artikel 61 und 62 als solche genannt, welche den Gerichten verstatten, die für Gehülfen eines Verbrechers gesetzlich vorgeschriebene ordentliche Strafe, nach den Umständen, zu mildern. In dem, die besonderen Bestimmungen enthaltenden, zweiten Abschnitte findet man mehrere dergleichen. So erlaubt Art. 115 die gewöhnliche, daselbst für einige aufgezählten, der Staatssicherheit gefährlichen, Handlungen verordnete, Strafe, bey besonders mildernden Umständen, für Staatsbeamten von Entsetzung von allen Ehren und Würden auf Dienstentlassung, für andre von Arbeitshaus auf Gefängniß herabzusetzen. Art. 137 ermächtigt die Gerichte gleichfalls, bey besonders mildernden Umständen, die Strafe der Anstifter und Anführer eines Aufruhrs, bey dem, wenn auch

nicht auf Befehl der Obrigkeit sogleich, doch noch, ehe an Personen oder Sachen Gewalt verübt worden, die Ruhe wieder hergestellt worden ist, von Arbeitshaus auf Gefängniß, doch nicht unter ein Jahr, herabgehn zu lassen. Art. 153 belegt die Fälschung öffentlicher Urkunden mit Zuchthaus, fügt aber hinzu, daß die Gerichte ermächtigt sind, "bey minderer Gefährlichkeit der That, bey geringem Betrage des bezielten Schadens oder Vortheils und bey andern mildernden Umständen", auf Arbeitshaus zu erkennen. Desgleichen kann, nach Art. 157, III, die sonst für Münzfalschung durch Beschneidung der Münzen u. m. dergl. bestimmte Arbeitshausstrafe, "bey minderer Gefährlichkeit der That und geringem Betrage der gefälschten Münzen" *) auf Gefängniß herabsinken. Art. 185 will, daß, "wer, um eines Andern Thiere zu beschädigen, Weiden, Wiesen oder Teiche vergiftet, wer aus Bosheit eine Viehseuche verbreitet hat", mit Kettenstrafe, "bey minderer gemeiner Gefahr" aber, mit Zuchthaus auf 15 bis 20 Jahre bestraft werden soll. Nach Art. 186 soll, "wer, um eine Ueberschwemmung zu verursachen, Teiche oder Dämme mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durchsticht oder beschädigt" mit dem Tode, "bey

---

*) Hier wird also nicht erlaubt auf die "andern mildernden Umständen", deren Art. 153 zugleich erwähnte, Rücksicht zu nehmen.

minderer Gefährlichkeit seiner Handlung" dagegen mit Kettenstrafe oder mit Zuchthaus auf 20 Jahre bestraft werden. In Art. 194, wo für Brandlegung an einsam stehenden unbewohnten Gebäuden oder Behältnissen, abgesonderten Holzvorräthen, u. dergl., "von deren Anzündung nach aller Wahrscheinlichkeit weder Verbreitung des Feuers noch Gefahr für bewohnte menschliche Aufenthaltsorte zu besorgen ist", Arbeitshaus als Strafe bestimmt ist, wird zugleich verordnet, daß statt dessen "bey mildernden Umständen" Gefängniß, jedoch nicht unter 6 Monaten, die Strafe seyn solle; Art. 195 giebt dieselbe Bestimmung, wenn die Brandlegung an eigenem Eigenthum, ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum, irgend einer Betrügerei wegen, geschehen ist *). Der Art. 197 hat auch, wie wir schon gesehen haben **), außer der bedeutenden, von der daselbst angegebenen Bedingung, bey deren Beurtheilung so viel auf dem Ermessen der Gerichts beruht, abhängigen Herabsetzung der Strafe, den Gerichten noch ferner ein ganz willkührliches Recht zu einer noch weiteren Milderung überlassen, wenn nämlich, "die

---

*) In den mehrsten der erwähnten Fälle ist sonst, wie unser Angeführtes zeigt, kein geringster Grad der an die Stelle des Arbeitshauses tretenden Gefängnißstrafe festgesetzt. Sie kann also, nach Ermessen des Gerichts, auf 8 Tage herabsinken.

**) Siehe oben S. 166-67.

Handlung minder gefährlich und der entstandene Schaden nicht bedeutend war, auch sonst mildernde Umstände vorhanden sind." Art. 213, II, bestimmt Arbeitshaus als Strafe für Fälschung gewisser Privaturkunden, ermächtigt die Gerichte jedoch, "wenn mildernde Umstände vorliegen, besonders wenn die Fälschung ohne große List, Gewandtheit oder Gefährlichkeit geschehen, oder wenn die Absicht auf keinen bedeutenden Schaden oder Vortheil gerichtet war", auf die Strafe des Gefängnisses zu erkennen. Art. 224 will gleichfalls, daß die für denjenigen, der "in einem offenen oder freien Gewerbe sich eines verfälschten Maaßes oder Gewichts bedient, der, die bey ihm verkäuflichen Nahrungs- oder Arzneimittel mit Dingen verfälscht, die der Gesundheit nachtheilig sind, oder wissentlich solche verfälschte Waaren verkauft", sonst bestimmte Arbeitshausstrafe, "bey minderer Gefahr", in Gefängnißstrafe verwandelt werde. Die nämliche Herabsetzung verstattet Art. 226, wenn die daselbst mit Arbeitshaus als Hauptstrafe belegten Betrügereien mit "geringem Schaden oder minderer Gefährlichkeit" oder "andern mildernden Umständen" verbunden sind. Art. 238 bestimmt, daß die, ohne Vorbedacht in aufwallender Leidenschaft, beschlossene und ausgeführte Tödtung mit Zuchthaus auf 20 Jahre zu bestrafen sey, wenn aber "mildernde Umstände vorliegen" auf kürzere Zeit; und Art. 239 verstattet, wenn "der Getödtete den Todschlä-

ger durch unerlaubte Beleidigungen oder Beschimpfungen zum Zorn gereitzt, und Letzterer hierauf in diesem Zustande die That verübt", nach Erwägung aller Umstände, die Minderung der Zuchthausstrafe in der Dauer oder die Verwandlung derselben in Arbeitshaus. Nach Art. 243 soll die uneheliche Mutter, die ihre Niederkunft verheimlicht hat, mit Arbeitshaus bestraft werden, wenn es entweder nicht zur Gewißheit gebracht ist, daß das Kind eines natürlichen Todes gestorben, oder wenn dessen Tod durch ihre Versäumung hervorgebracht oder früher, als er sonst erfolgt seyn würde, herbeigeführt worden ist, ohne daß die Mutter der mörderischen Absicht geständig oder überwiesen ist; "bey besonders mildernden Umständen" aber kann die Strafe zu Gefängniß, jedoch nicht unter 6 Monaten, herabgesetzt werden. Art. 272, II verordnet im Falle einer Entführung, wenn der Entführer seine Absicht nicht erreicht hat, Arbeitshausstrafe, verstattet aber an deren Statt bey mildernden Umständen auf Gefängniß, jedoch nicht unter 1 Jahre, zu erkennen. Art. 293 im letzten Gliede ermächtigt die Gerichte, die Strafe eines ausgezeichneten Diebstahls (unter andern eines solchen, der mittelst eines Einbruchs verübt worden), welcher sonst mit Arbeitshaus bestraft wird "bey minderer Gefährlichkeit der diebischen Handlung, bey geringerem Betrage des verursachten Schadens und andern sonst noch vorhandenen mildernden Umständen," auf Gefängniß,

jedoch nicht unter 6 Monaten, herabzusetzen. Auch Art. 314, I, verstattet die Strafe boshafter Zerstörung oder Beschädigung an öffentlichen Wasserleitungen, Wegen, Brükken und vielen andern aufgezählten Gegenständen, die sonst Arbeitshaus ist, "bey minderer Gefährlichkeit der Beschädigung und geringerem Betrage des zugefügten Schadens" in Gefängniß zu verwandeln *).

Es hat seine Schwierigkeiten zu entscheiden, in welchem Verhältnisse zu dem oben erwähnten Art. 86 alle diese Artikel stehen. Einige von ihnen scheinen unter den Bedingungen, unter welchen sie zur Verringerung der Strafe ermächtigen, auch die geminderte Zurechnung, deren Art. 86 gedenkt, zu befassen. In andern scheint es dagegen mehr die geringere objective Schädlichkeit oder Gefährlichkeit der Handlung zu seyn, welche die Herabsetzung bewirken soll; siehe z. B. Art. 224, 314, I. Im jenen Fällen wird wohl nicht neben der besondern Bestimmung, worin schon der Gesichtspunct des Art. 86 als mitaufgenommen muß angesehen werden, zugleich auch noch dieser Art. Wirkung haben können; im letztern Falle dagegen scheint es, als

---

*) Einige Artikel, die die Sache umkehren, und die gelindere Strafe als die ordentliche nennen, die Gerichte aber, unter schärfenden Umständen, eine strengere anzuwenden ermächtigen, sind im Grunde mit den oben erwähnten gleichartig, sind aber, ihrer verschiedenen Form wegen, hier weggelassen.

wenn die nach der besonderen Bestimmung herabgesetzte Strafe noch ferner, zufolge des Art. 86, insofern dieser noch anwendbar wäre, gemildert werden könnte. Indessen, da es fast überall Gefängniß ist, auf welches die Strafe, jenen besonderen Bestimmungen nach, herabsinkt, und Art. 86 doch nicht gestattet unter diese herabzugehen, so würde die Wirkung nicht leicht eine andre werden können, als daß, kraft des Art. 86, unter das Minimum, welches einige jener Bestimmungen festsetzen, herabgegangen werden könnte. Uebrigens wird man schwerlich einen genügenden Grund der Verschiedenheit der Ausdrükke angeben können, durch welche jene Artikel die Bedingungen bezeichnen, unter welchen sie die Milderung erlauben. Offenbar ist es, daß sie, jeder an seinem Orte, entweder unvollständig oder völlig unbestimmt sind, und den Gerichten eine unermeßliche Gelegenheit geben, die ordentliche Strafe, in Fällen, wo sie schon sonst, besonders in ihren geringeren Graden, zur Sicherung des Bürgerfriedens nicht sehr hinreichend zu seyn scheint, noch weiter zu verringern.

Zwischen gedachtem Art. 86 und dem gleich darauf folgenden, das nächste Capitel eröffnenden Art. 87, welcher die Gewalt und die Verpflichtung der Gerichte in Ansehung der Zumessung der Strafe bestimmt, ist ein, wenigstens scheinbarer, Widerspruch, indem letzterer mit reinen Worten verbietet, die Strafe strenger

oder gelinder, als nach Bestimmung des Gesetzes, zuzumessen, und daneben die Fälle herzählt, in denen den Gerichten das Recht zusteht nach eigenem Ermessen auf höhere oder geringere Strafe zu erkennen, ohne daß doch des ihnen im Art. 86 eingeräumten Rechts zur Milderung der gesetzmäßigen Strafe irgend gedacht wird. Die ganze Herzählung ist übrigens überflüssig und zwecklos, da sich alles, was darin enthalten ist, von selbst versteht. Dagegen vermißt man die im Gesetzbuch Art. 91–94, wegen der von den Gerichten zu beobachtenden Rücksichten bey der Zumessung des Strafgrades, wo diesen das Gesetz ihrer Wahl anheimstellt, gegebenen Regeln. Diese umfassenden, wohl durchdachten und mit körnigter Kürze aufgestellten Regeln würden im Entwurf um so nothwendiger gewesen seyn, als jener Wahl des Gerichtes hier bey weitem nicht so enge Gränzen vorgezeichnet sind, als im Gesetzbuch; so wie jene oben (S. 223–28) berührten besonderen Bestimmungen es noch ferner ungewiß lassen, von welchen Gesichtspuncten das Gericht hiebey ausgehen soll. No. 6 ist übrigens nicht ganz klar; denn es kann nach demselben zweifelhaft seyn, ob das den Gerichten hier gegebene Recht zur Beifügung oder Nichtanwendung der ihrem Ermessen anheimgestellten Schärfungen, von den im ersten Capitel bey jeder einzelnen Strafart gestatteten Schärfungen überhaupt zu verstehen sey, (so daß das Gericht z. B. ermächtigt sey, bey jedem

Vergehen, für welches Gefängnißstrafe verordnet ist, der Strafe die Schärfung, daß der Gefangene ein oder zwey Tage die Woche auf Wasser und Brod zu beschränken sey, beizufügen) oder ob jene Bestimmung bloß die Fälle vor Augen habe, wo das Gesetz eine Schärfung der Strafe besonders vorgeschrieben. Für die erstere Auslegung scheint die Vergleichung mit der Quelle, Gesetzbuch Art. 95, zu sprechen, wie auch, daß jene Numer sonst überflüssig wäre, da es keiner allgemeinen Regel bedarf um zu lehren, daß das Gericht die besonderen Vorschriften zu befolgen habe. Dieser Beweisgrund verliert indessen sein Gewicht, wenn man bedenkt, daß die voranstehenden 5 Numern eben so überflüssig sind, und jenen ersten Grund betreffend, ist zu vermuthen, daß man indem man die Worte der Quelle veränderte, auch hat den Sinn verändern wollen. Da ferner auch die an die Stelle gesetzten Ausdrükke am nächsten mit der zuletzt gegebenen Auslegung übereinstimmen, und diese auch von Art. 89 unterstützt wird, der sonst überflüssig seyn würde, so wird diese Auslegung ohne Zweifel für die gültige angesehn werden müssen.

Art. 88 giebt die Wirkung an, welche langwierige Haft zur Milderung der Strafe haben soll. Dieser Art. ist aus Gesetzbuch Art. 104 und 105 genommen, allein mit vieler Veränderung und zwar großentheils wahrer Verbesserung. Durch diese neue Redaction sind

die gröbsten der Folgewidrigkeiten, die sich im Gesetzbuch in diesem Puncte fanden *), vermieden worden. Jedoch verdient es durchaus keine Billigung, daß der Entwurf die Quelle auch insofern, als sie erforderte, die Langwierigkeit der Verhaftung müsse nicht vom Inquisiten selbst verursacht seyn, dahin verändert hat, daß nur die, drey Monate über die nach rechtlicher Ordnung erforderliche Zeit, ohne Verschulden des Angeklagten verlängerte Haft in Betrachtung zu ziehen sey. Die Gründe, die für den Schuldigen reden, wenn seine Haft durch Nachlässigkeit der Behörden verlängert wird, die nämlichen sind auch gültig, wo Hartnäkkigkeit oder Ränken eines Mitangeschuldigten, Einhohlung nothwendiger Aufklärungen von entfernten Orten, oder andre dergleichen Ursachen bewirken, daß er in ungewöhnlich langer Zeit verhaftet bleibt, bevor sein Schicksal entschieden wird **).

Art. 89 bestimmt folgendes: "Sind bey einem Verbrechen besonder Gewaltthätigkeiten, Mishandlungen oder Grausamkeiten verübt worden, welche nicht schon in den gesetzlichen Merkmalen desselben enthalten sind, so können die Gerichte mit der gesetzlichen Strafe die bey jeder Strafgattung zugelassenen Schärfungen verbinden." Dieser Art. kann nur gewisse besondere

---

*) Vergl. Grundreg. der Strafges. S. 390=92.

**) S. a. a. O. S. 387.

Arten von Verbrechen vor Augen gehabt haben; denn viele Arten giebt es, bey denen zwar eine ungemein große Beschädigung, wie auch eine besondere Niederträchtigkeit der Beweggründe, Verletzung besonders heiliger Pflichten, nebst andern solchen die Schärfung der gesetzlichen Strafe anrathenden Umständen, denkbar sind, allein von besonderer Gewaltthätigkeit, Mishandlung und Grausamkeit kann doch nicht leicht die Rede seyn außer bey Todtschlag und Körperverletzungen und noch etwa einigen andern Arten von Verbrechen. Wenn eine solche Bestimmung, wie die in Art. 89 enthaltene, gegeben werden sollte, so hätten ohne Zweifel noch mehrere Schärfungsgründe, die den Artikel nach noch mehreren Seiten hin hätten anwenden lassen, aufgezählt werden sollen. Allein er ist noch außerdem in mehreren Rücksichten verfehlt. Die Bedingung ist sehr undeutlich angezeigt. Es liegt keinesweges irgend ein bestimmter Grad von Gewaltthätigkeit oder Mishandlung in dem gesetzlichen Begriff eines Todtschlags oder Mordes. Eine Tödtung kann bald bey einem geringeren Grad derselben verübt werden, bald wird zur Erreichung der Absicht ein größerer Grad nothwendig. Hätte der Artikel eine größere Gewaltthätigkeit, Mishandlung oder Grausamkeit, als zur Vollführung des Verbrechens in dem gegebenen Falle nöthig war, gefordert, so ließe sich doch noch einigermaßen sagen, wann die Bedingung stattfinde, wann nicht.

Jedoch wäre zu bemerken, daß der Thäter selbst oft auch nicht im Stande ist zu beurtheilen, inwiefern die schon zugefügten Verletzungen hinlänglich sind, den Mishandelten ums Leben zu bringen, oder ob er, damit er seines Zwekkes nicht verfehle, sie noch fortsetzen müsse. Nun aber, da der Art. den Grad der Gewaltthätigkeit u. s. w., der schon in den gesetzlichen Merkmalen des Verbrechens enthalten ist, zum Maaßstab macht, ist er schon, was den Todtschlag betrifft, unverständlich und deshalb unanwendbar. Die Handlungen aber, welche einer Person, ohne ihr das Leben zu rauben, körperliche Gewalt anthun, werden ja selbst, nach der Beschaffenheit der zugefügten Gewaltthätigkeit und Körperverletzung, in verschiedene Classen gestellt. So hat der Entwurf eine weit strengere Strafe, als für andre Körperverletzungen, für Mishandlungen verordnet, wenn dadurch der Mishandelte "zu seinen Berufsgeschäften völlig unbrauchbar, oder des Gebrauchs der Sprache, des Gesichts oder des Gehörs, (oder wenn er) *) der Arme, Hände oder Füße beraubt, oder zur Fortpflanzung des Geschlechts unfähig gemacht, oder in Raserei, Wahnsinn, Blödsinn oder andre ähnliche Gemüthskrankheit versetzt worden ist"; und bey den übrigen ist wieder unterschieden, ob die Mishandlung ent-

*) Diese Worte scheinen eingeschoben werden zu müssen, da Beraubung des Gebrauchs der Glieder in No. II vorkommt.

weder dem Beschädigten eine Krankheit von mehr als 30 Tagen zugezogen, denselben verstümmelt, verunstaltet oder des Gebrauchs eines seiner Glieder beraubt hat, oder ob aus derselben eine geringere Krankheit, jedoch wenigstens von einer Woche, oder eine von noch kürzerer Dauer, oder endlich gar keine entstanden ist (Th. 1 Art. 252, Th. 2 Art. 300). Hier ist ja schon die Strafe nach dem verschiedenen Grade der Mishandlung zugemessen. Jede dieser Strafbestimmungen für sich giebt überdies dem Gerichte die Wahl zwischen Strafgraden, die zum Theil von höchst verschiedener Größe sind. In welchem Falle man aber sagen könne, daß eine größere Gewaltthätigkeit, Mishandlung oder Grausamkeit verübt sey, als der gesetzliche Begriff jeder dieser Arten von Mishandlungen voraussetzt, ist schwer zu entscheiden. In andern Fällen, wo persönliche Mishandlung in Betrachtung kommt, ist kein bestimmtes Maaß angegeben. Siehe z. B. Th. 1 Art. 132, I, wo die Strafe dessen, der bey Widersetzung gegen die Obrigkeit eine obrigkeitliche Person thätlich mishandelt hat, bestimmt ist; siehe auch Art. 198 und folgende, wo der Raub abgehandelt ist, und wo übrigens der verschiedene Grad der persönlichen Gewaltthätigkeit und Mishandlung, die verübt worden, sehr berücksichtigt ist, wo aber bey jeder einzelnen Bestimmung kein bestimmtes Maaß des Grades jener Gewaltthätigkeit und Mishandlung angegeben ist; ferner

Art. 261, wo zwischen der widerrechtlichen Gefangenhaltung, die mit besonderer Mishandlung verbunden gewesen, und derjenigen, bey welcher solche nicht stattgefunden, unterschieden wird, allein ohne geringste Bestimmung des Grades der Mishandlung. Es ist klar, daß in allen diesen Fällen die Bedingung der Anwendung des Art. 89 eben so wenig feststeht, als in Fällen des Todtschlags oder Mordes. Da endlich nach dem Entwurf keine geschärfte Todesstrafe irgend stattfindet, so folgt, daß, wenn ein Mord mit ungemeiner und dabey zur Erreichung des Zwecks unnöthiger Grausamkeit sollte verübt worden seyn, doch keine Anwendung des Art. 89 stattfinden könnte.

Art. 90 und 91 handeln vom Zusammenfluß mehrerer Verbrechen oder Vergehen, und der darauf folgende Artikel von dem Rückfall zu Verbrechen oder Vergehen, worauf Art. 93 und 94 einige nähere Bestimmungen für diese beiden Fälle geben. Im 2ten Theil wird ferner in Art. 45=47 von dem Zusammenfluß und Rückfall bey Uebertretungen gehandelt. Die an sich natürlichste Regel für den Zusammenfluß, daß die, für jegliche der begangenen Verbrechen oder Vergehen für sich vorgeschriebenen, Strafen vereinigt angewendet werden sollen, bedarf freilich in der Anwendung sehr vieler Einschränkungen, welches wir an einem andern Orte*) ausführlich gezeigt haben. Allein der Ausweg,

*) Grundreg. d. Strafges. S. 392=412.

den der Entwurf eingeschlagen, um allen Schwierigkeiten dabey zu entgehen, nämlich keine Anhäufung der Strafen stattfinden zu lassen, sondern den Schuldigen nur nach der Handlung, worauf die härtere Strafe gesetzt ist, zu bestrafen, so daß die übrigen Verbrechen und Vergehen nur als besondere Erschwerungsgründe zu berücksichtigen, und, nach den Umständen, zugleich die bey jeder Strafgattung zugelassenen Schärfungen anzuwenden sind, dieser Ausweg verdient gewiß keine Billigung. Der Thäter kann den höchsten Strafgrad ja schon durch das einzelne Verbrechen oder Vergehen selbst, nach den dabey stattfindenden Umständen, verwirkt haben; und das nämliche kann auch schon in Rücksicht der besonderen Schärfungen der Fall seyn. Der zusammenfließenden Verbrechen oder Vergehen können ohnedies so viele seyn, daß es keineswegs zu einer verhältnißmäßigen Bestrafung führen kann, wenn der Schuldige nur mit der höchsten Strafe des größesten, auch mit allen dabey zugelassenen Schärfungen verbunden, bestraft wird. Einzelne Strafarten haben auch eine gewisse feststehende Größe, die keine Erschwerung oder Verringerung weiter zuläßt; z. B. Dienstentsetzung oder Dienstentlassung, welche Strafen sowohl mit einander selbst zusammentreffen können, als auch mit andern, die als geringer werden zu achten seyn, und also wegfallen müssen, ohne daß jene grö-

ßeren eine Schärfung zulassen *). Nach dem aufgestellten Grundsatz würde also ein Verbrecher oft durch die schon begangenen Verbrechen die Freiheit gewonnen haben, ungestraft mehrere zu begehen. Wiefern die Regel auch anwendbar sey, wo sogenannte Uebertretungen mit Verbrechen oder Vergehen zusammenfließen, ist, wie wir schon früher (siehe oben S. 16) bemerkt, nicht ausdrücklich bestimmt. Indessen wird wohl, nach der Analogie und bey dem Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift dawider, anzunehmen seyn, daß auch hier die geringere Strafe wegfalle, wie denn auch die entgegengesetzte Annahme zur Folge haben würde, daß der Schuldige schlimmer daran seyn könnte, wenn einige der ihm überwiesenen Handlungen bloß zu den Uebertretungen zu rechnen wären, als wenn sie Eigenschaften an sich trügen, die sie in die Classe der strafbareren Handlungen brächten. Wenn also Jemand zugleich mehrerer, auch der ungleichartigsten, strafbaren Handlungen schuldig gefunden würde, so kann nur Eine Strafe, jedoch in den mehrsten Fällen mit Schärfungen verbunden, zur Anwendung kommen. Wenn, z. B. Jemand Diebstahl, Gewaltthätigkeiten, Ehebruch oder Bigamie, Blutschande, Ehrenschändungen began-

---

*) Dagegen fallen jene Strafen nicht weg, weil sie mit Arbeitshaus oder einer anderen höheren zusammenkommen; denn nach Th. 1 Art. 32 ziehen solche immer den Verlust aller Aemter und Ehrenstellen nach sich.

gen, und während der Zeit unerlaubtes Gewerbe getrieben, das Straßenfegen versäumt, Reisende nicht gehörig angemeldet hat, so müssen alle diese verschiedenen Handlungen, deren jede mehrmals kann begangen worden seyn, zusammengeschlagen werden. Dies wird auch einige Schwierigkeiten in Rücksicht des gerichtlichen Verfahrens haben, die zum Theil daher rühren werden, daß über diese verschiedenen strafbaren Handlungen zu erkennen verschiedenen Gerichten zusteht, und daß einige davon zugleich von der Beschaffenheit sind, daß sie nur nach Klage der verletzten Person Gegenstände einer gerichtlichen Behandlung werden können, so daß über alle jene Handlungen nicht zugleich in einer und derselben Sache erkannt werden kann. Es kann auch leicht geschehen, daß eine oder einige der begangenen strafbaren Handlungen zuerst zur Untersuchung und Aburtheilung gekommen sind, und daß andre derselben erst später vor Gericht gezogen werden. Man wird dem Schuldigen dann keine andre Strafe zuerkennen dürfen, als eine, die der Vermehrung entspräche, welche er würde erlitten haben, wenn alle seine gesetzwidrigen Handlungen damals zur Untersuchung gekommen wären. Allein dies ist nicht immer ausführbar; denn wenn z. B. der Schuldige Gefängnißstrafe auf die längste Dauer, auf die wegen einer der begangenen Gesetzwidrigkeiten erkannt werden kann, schon ausgestanden hat, kann

man ihr nicht mehr die Schärfung durch Beschränkung auf Wasser und Brod hinzufügen.

Noch verdient besonders erwogen zu werden, zu welchen im höchsten Grade unnatürlichen Ergebnissen die wegen des Zusammenflusses von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vorgeschriebenen Regeln in den Fällen führen, wo eine Handlung bey einem gewissen Grade von Beschädigung zu einer andern Art oder gar einer andern Classe strafbarer Handlungen übergeht. Wir haben mehrmals Gelegenheit gehabt zu bemerken, wie widerrechtliche Gefangenhaltung und Körperverletzung, nach der Zeit, in welcher die erste und die Folgen der letztern gedauert, desgleichen wie Diebstahl und Betrug, m. m., nach dem Werthe des Gegenstandes, von Uebertretung zum Vergehen, von diesem zum Verbrechen übergehen. Nun entsteht aber die Frage, wie man sich zu verhalten habe, wenn Jemand durch mehrere auf einander folgende Handlungen einen Schaden von der Größe, die solchen Uebergang zur Folge hat, verursacht hat, ohne daß eine einzelne dieser Handlungen für sich von so großer Bedeutung gewesen ist; ob man, z. B., wenn Jemand einer Person mehrmals körperliche Mishandlungen zugefügt, ohne daß die eine zur Untersuchung kam, ehe die andre begangen ward, oder wenn er solche Mishandlung gegen mehrere Personen verübt, ob man dann die Zeiten, während deren der Gemishandelte an den ihm nach

einander zugefügten Verletzungen krank gewesen ist, oder die Krankheitszeiten der verschiedenen Personen zusammenlegen könne, um die Dauer von 30 Tagen oder von 1 Woche herauszubringen, bey welcher der Sprung zu einer höhern Art strafbarer Handlungen geschieht. Auf gleiche Weise kann gefragt werden, ob derjenige, welcher eine Person mehrere Mahle, oder mehrere Personen, widerrechtlich eingesperrt hat, mit Arbeitshaus bestraft werden soll, wenn die zusammengezählten Zeiten über 30 Tage betragen, und mit Gefängniß, wenn sie mehr als 3 Tage ausmachen. Eine ähnliche Frage entsteht wegen der Zusammenlegung des Betrages mehrerer Diebereien oder Betrügereien, deren keine für sich genommen den Werth von 5 Gulden übersteigt. Nach Th. 1 Art. 90 (vergl. Th. 2 Art. 45) muß angenommen werden, daß alle diese Fragen zum Vortheil des Schuldigen zu beantworten sind, so daß keine Zusammenlegung stattfinden darf. Der Art. 90 besagt sogar ausdrücklich, daß, wer "dieselbe strafbare That längere Zeit oder durch mehrere Handlungen fortgesetzt", nur nach derjenigen Handlung, worauf die härtere Strafe gesetzt ist, zu bestrafen sey. Also kann, wer eine Menge Diebereien, jede für sich nicht über 5 Gulden an Werth, begangen hat, nicht härter als mit Arrest von einem Monat (Th. 2 Art. 334) bestraft werden, obgleich der zusammengerechnete Betrag weit höher steigt, welches auch die höchste Strafe dessen wer-

den würde, der mehrere Menschen widerrechtlich einsperrte, jedoch keinen über 3 Tage und ohne alle weitere Mishandlung (Art. 306). Wie unsinnig diese Ergebnisse sind, sieht man leicht. Der mancherlei Verkehrtheiten, die diese Strafbestimmungen, in andern Beziehungen enthalten, nicht zu gedenken, ist so viel doch unwidersprechlich, daß die Schuld dessen, der, durch mehrere strafbare Handlungen, welche jede für sich einen gesetzwidrigen Entschluß voraussetzen, ein Uebel in einem gewissen Grade hervorgebracht hat, größer sey, als wenn er das nämliche Uebel durch eine einzelne Handlung, die nur Einen Entschluß voraussetzt, und in deren größere oder geringere beschädigende Wirkung oft sehr viel zufälliges seyn kann, vollbracht hat; wie es denn auch zum Beispiel offenbar weit ärger ist, wenn mehrere Personen widerrechtlich ihrer Freiheit, jede in einer Zeit von beinahe oder grade 3 Tagen beraubt worden, als wenn nur eine derselben in wenig über 3 Tage eingesperrt worden wäre.

Ob der Entwurf gleich bey dem Zusammenfluß von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen so große Schonung zeigt, so bietet er doch nicht wenige Beispiele einer bedeutenden Straferhöhung in Fällen dar, wo der Schuldige der mehrmaligen Verübung desselben Verbrechens überwiesen worden. So kann, nach Th. I Art. 191 No. 5, ein Brandleger mit dem Tode bestraft werden, weil er das Verbrechen mehrmahls begangen,

wenn gleich jede einzelne Brandlegung für sich nur Zuchthausstrafe nach sich ziehen würde; ja wenn man sich an den Buchstaben des Art. hält, kann diese Strafverwandlung sogar stattfinden, wo jedes einzelne Verbrechen nur mit Arbeitshausstrafe oder gar nur mit Gefängniß würde zu bestrafen seyn (s. Art. 194, 195 und 197), welches jedoch die Meinung nicht wird seyn können. Nach Art. 202, No. 3 wird, wer sich dreimahl eines Raubes, welcher jedesmal Zuchthausstrafe verdienen könnte, schuldig gemacht, mit Kettenstrafe (auf Lebenszeit) bestraft. Art. 213 No. 1 bestimmt Zuchthausstrafe (also bis zu 20 Jahren) für den, der mehrere Fälschungen an kaufmännischen Wechseln begangen, anstatt daß die Strafe sonst nur Arbeitshaus (höchstens auf 10 Jahre) seyn würde. Art. 292 No. 3 schreibt auch Zuchthausstrafe vor, wenn von einer Bande mehrere Diebstähle, deren jeder Arbeitshausstrafe nach sich ziehen würde, verübt worden. Nach Art. 309 No. 5 tritt Arbeitshausstrafe ein, wenn Jemand drey Betrügereien begangen, deren jede für sich Gefängniß (welches auch etwa nur auf 8 Tage seyn könnte) zur Folge haben würde. In diesen und mehreren ähnlichen Fällen ist dem Zusammenfluß von Verbrechen oder Vergehen sogar eine ohne allen Vergleich größere Wirkung beigelegt, als die Regel der Anhäufung der Strafen fordern würde. Daß diese Wirkung an sich höchst übertrieben sey, wird aus dem so eben Berichteten unmittelbar

hervorgehen; und stellt man diese Fälle mit denen zusammen, wo der Zusammenfluß von Verbrechen oder Vergehen geringe oder keine Wirkung hat, so wird man darin eine unermeßliche Inconsequents bemerken. Man bedenke, z. B., daß, nach dem angeführten Art. 213 No. 1, wer zwey kaufmännische Wechsel nachgeahmt oder gefälscht hat, wenigstens mit Zuchthaus auf 10 Jahre zu strafen ist, während ihm vielleicht, wenn er nur Eine solche Fälschung verübt, nach den Umständen, bloß Arbeitshaus auf 2 Jahre würde zuerkannt worden seyn; während dagegen nach demselben Art. No. II, wer andre private Urkunden gefälscht hat, wie oft er es auch mag gethan haben, und wie viele erschwerende Umstände auch dabey, sowohl bey jeder einzelnen Fälschung, als in Rücksicht der persönlichen Eigenschaften des Schuldigen, mögen stattgefunden haben, niemals höher als mit Arbeitshaus, der ordentlichen Strafe dieses Verbrechens, kann gestraft werden, ja durch die Mehrheit der Verbrechen noch nicht gleich ganz unbedingt von der, dem Ermessen des Gerichtes hier freigestellten, Herabsetzung der Strafe auf Gefängniß ausgeschlossen ist *). Ferner bemerke man, daß 3 in derselben Sache in Untersuchung gezogene Betrügereien, von der Art, die

*) Der Unterschied, den jener Art. zwischen kaufmännischen Wechseln und andre Privaturkunden macht, ist eben auch nicht hinlänglich begründet.

bloß zu den Vergehen gehört, selbst dann, wenn jede für sich nur mit Gefängniß von einer oder einigen Wochen belegt werden könnte, einen gesetzlichen Uebergang zur Arbeitshausstrafe bewirken, und daß dagegen mehrere bedeutende und grobe Diebstähle, wenn nur keiner derselben von der Art ist, für welche Art. 293 Arbeitshaus (und zwar für die mehrsten Fälle nicht einmal unbedingt) festsetzt, bloß verursachen können daß das Gericht ermächtigt wird, auf Arbeitshaus zu erkennen; wie auch zusammenfließende Diebstähle von der Art, deren ordentliche Strafe Arbeitshaus ist, es mögen noch so viele und bedeutende seyn, nicht zu einem Uebergang zur Zuchthausstrafe berechtigen, den einzigen Fall ausgenommen (nach Art. 292, 3), daß sie von einer Bande verübt worden. Endlich vergesse man nicht, daß es nur Verbrechen der nämlichen Art sind, bey denen mitunter dem Zusammenfluss so große Wirkung, als Ausnahme von der Regel, beigelegt ist, daß aber niemals, wo mehrere Verbrechen verschiedener Art begangen sind, die Regel verlassen werden kann; und doch haben die Gesetzgebungen und die Strafrechtslehrer grade bey dieser Art Zusammenfluß der Regel der Anhäufung der Strafen bisher gehuldigt, bey jener aber dieselbe nur mit großen Einschränkungen angenommen, oder sogar als Regel festgesetzt, daß die größere Strafe die geringere verschlinge.

Der Rückfall hat auch, der allgemeinen Regel nach (Th. 1 Art. 92, Th. 2 Art. 46), keine weitere Folge, als die dem Zusammenflusse im Allgemeinen zugeschriebene. In vielen Fällen wird er also von keiner oder geringer Wirkung seyn, weil sich das neue Verbrechen schon, nach den übrigen dabey stattfindenden Umständen, zu der höchsten gesetzlich gestatteten Bestrafung eignen würde. Ist die neue strafbare Handlung mit solchen Umständen verbunden, daß sie in eine geringere Classe, als die frühere, zu stellen ist, wird sie gelinder zu bestrafen seyn, als diese. So wird sogar, wer früher Diebstahls oder Betrugs wegen Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe erlitten hat, wenn er wieder einen Diebstahl begeht, dessen Betrag 5 Gulden nicht übersteigt, kaum anders als für sogenannte Uebertretung bestraft werden können. Allein das Fehlerhafte in der Behandlung des Rückfalls wird sich am augenscheinlichsten offenbaren, wenn man mit den gegebenen allgemeinen Regeln die vielen besonderen Bestimmungen zusammenstellt, wo dem Rückfall in einzelnen Fällen eine höchst bedeutende Wirkung gegeben wird. Als solche Bestimmungen bemerken wir: Th. 1 Art. 149, 191, No. 5 *), 202, No. 2, 209, 213, I, 253 letztes Glied, 268 (vergl. Th. 2 Art. 314), 288, 292 No. 1, 293 No. 6, 309 No. 5, 317 No. 3, 318

---

*) Vergl. das oben S. 242=43 bemerkte.

No. 3, 323, III, 338, 347, 354 No. 2, 355; Th. 2 Art. 21, 100, 101, 127, 178, 251, 252, 302, 304, 312, 316, 318, 351. Es würde zu weitläuftig werden über den Inhalt aller dieser Artikel Bericht zu erstatten, welcher übrigens zu vielfältigen Bemerkungen Stof darbieten würde. Allein das Folgewidrige darin, daß der Rückfall bey so vielen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen eine ausnehmend bedeutende Wirkung erhält, während er bey andern von gar wenigen Einflusse seyn kann, ist nicht geringer als der oben nachgewiesene Mangel an Uebereinstimmung zwischen der allgemeinen Regel von dem Zusammenflusse und den Ausnahmen davon, und stellt man die Reihe der besonderen Bestimmungen wegen Rückfalls und diejenige derer wegen Zusammenflusses gegen einander über, und vergleicht beide mit einander, wird man eine neue Reihe von Verstößen gegen die Folgerichtigkeit zum Vorschein kommen sehen.

Wir erläutern dieses durch einige Beispiele. Art. 213, I. giebt bey Fälschung kaufmännischer Wechsel dem Rückfall nach einmaliger Bestrafung dieselbe Wirkung, als dem Zusammenflusse mehrerer solcher Fälschungen in einer Sache (s. oben S. 244), nämlich daß die Arbeitshausstrafe (möge sie auch durch die Handlung selbst, an und für sich, nur in ihrem geringsten Grade verwirkt seyn) in Zuchthaus zu verwandeln sey. Wenn nun diese Bestimmung, so wie die des Art. 191, No. 5,

309, No. 5, m. m. den Rückfall und den Zusammenfluß auf gleiche Linie stellen, so finden sich dagegen andre Fälle, wo nur für den Rückfall eine besondre Strafvermehrung verordnet ist, und wieder andre, wo die Wirkung beider verschieden ist. Es findet sich z. B. wegen Zusammenflusses mehrerer Verletzungen des Jagdrechts keine besondere Bestimmung einer Straferhöhung vor, wohingegen Th. 1 Art. 317 u. 318 *) solche für Rückfälle verordnen. Beym Raube wird der Unterschied gemacht, daß, wer einmal wegen dieses Verbrechens Zuchthausstrafe erlitten, demjenigen, der in einer und derselben Sache dreier sich zur Zuchthausstrafe eignender Räubereien schuldig befunden ist, gleich gestellt wird; s. Art. 202, No. 2 u. 3. Was Diebstahl betrifft, so haben mehrere, wären es auch noch so viele

---

*) In diesem Art. ist merkwürdig, daß sogar die in bloßen Uebertretungsfällen vorher erlittenen Strafen in Betrachtung kommen zur Erhöhung der Strafe wegen Jagdvergehen. Ueberhaupt sollte man in diesem Entwurf den Verfasser, der einst seine Stimme mit so vieler Heftigkeit gegen die von Feuerbach verfaßte Bayersche Jagdverordnung erhob, schwerlich wiedererkennen. Man sehe Gönners Archiv für die Gesetzgeb. und Reform des juristischen Studiums B. 1, H. 3 S. 408=440. Was diese Critik selbst betrifft, so habe ich die Grundlosigkeit derselben anderswo dargethan; man sehe: nyt juridisk Arkiv 4de Bind S. 183=85, worauf ich meine der dänischen Sprache kundigen Leser verweise.

und grobe, Diebstähle, die auf einmal vor Gericht kommen, den Uebergang zur Zuchthausstrafe nicht zur Folge, ausgenommen, daß sie von Banden verübt sind; dagegen findet beym Rückfall dessen, der schon zweimal wegen Diebstahls Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe ausgestanden hat, unbedingt, ohne daß die Beschaffenheit des neuen Diebstahls berücksichtigt werde, (jedoch ohne Zweifel nicht, wenn solcher bloß zu den Uebertretungen gehört) Zuchthausstrafe statt; andrerseits aber hat man keine Gesetzesbestimmung, die zur Anwendung der Zuchthausstrafe in dem Falle ermächtigte, wenn Jemand, der früher wegen eines oder mehrerer in einer Bande begangenen Diebstähle, einmal mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bestraft gewesen ist, wieder in einer Bande einen Diebstahl verübt, ob ihn gleich die Zuchthausstrafe treffen würde, sofern er wegen Zusammenflusses solcher Verbrechen zu bestrafen wäre, nach Art. 292. Die Mehrheit der in derselben Sache Jemanden überwiesenen Diebstähle zieht in keinem Falle die Verwandlung der durch jeden einzelnen verwirkten Strafe, wenn solche Gefängniß ist, in Arbeitshausstrafe, als unbedingte gesetzliche Folge, nach sich; wohingegen diese Strafe in Anwendung kommt, wenn der Schuldige zweimal früher wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft gewesen, nur daß die Gerichte ermächtigt sind, sie auch dann, bey mildernden Umständen, zu Gefängniß herabzusetzen. Uebrigens fällt es auch

auf, daß in manchen Fällen schon der erste, mitunter aber erst der zweite Rückfall, als solcher, Wirkung hat, und daß fast nirgends die noch ferner möglichen in Ansehung der Straferhöhung berücksichtigt sind (nur der Diebstahl macht davon in einigen Fällen eine Ausnahme).

Bey einigen der angeführten Artikel ist es zweifelhaft, ob sie sowohl den Zusammenfluß als den Rückfall betreffen. So soll nach dem letzten Gliede des Art. 288, der die Strafe des Ehebruchs festsetzt, solche "im Wiederholungsfalle" erhöht werden. Nach der hergebrachten Terminologie wird bey dem Worte: Wiederhohlung nicht nothwendig vorhergehende Bestrafung vorausgesetzt; allein da der Ausdruck im Entwurf nicht gewöhnlich ist, und es an und für sich im höchsten Grade unverhältnißmäßig seyn würde, wenn mehrere Handlungen der erwähnten Art, welche doch im Grunde nur Eine Kränkung ausmachen, eine so bedeutende Erhöhung der Strafe zur Folge haben sollten, als die hier gestattete ist, während doch eine solche bey Verbrechen, deren jedes für sich eine besondere Rechtsverletzung enthält, nicht stattfinden kann, so ist das wahrscheinlichste, der Art. habe nur den Fall vor Augen, da der Schuldige nach geschehener Klage in seinem unerlaubten Verhalten fortfährt, welche Auslegung auch dadurch bestätigt wird, daß die Quelle, Gesetzbuch Th. 1 Art. 403 (womit vergl. Art. 401 und 402), die auch an

sich undeutlich ist, nach dem authentischen Commentar so zu verstehen ist *). Doch trifft hiebey die Einwendung, daß ein solcher Fall nicht so leicht eintreten könne, da Ehebruch, nach dem Art., nur auf Klage oder Denunciation des beleidigten Theils, der solche wohl nur dann macht, wenn er Ehescheidung verlangt, zur Bestrafung gezogen werde. Das letzte Glied des Art. bleibt also in diesem Puncte immer einigem Zweifel unterlegen, allein es ist dies auch noch in andern Rücksichten. So ist es ungewiß, ob es sich bloß auf den zunächst voranstehenden Theil des Art., wo vom zwiefachen Ehebruch die Rede ist, oder auf den ganzen übrigen Inhalt des Art. beziehe. Es ist übrigens gar nicht folgerecht, daß die erwähnte Strafbestimmung wegen des Wiederhohlungsfalls für beide Geschlechter gleich ist, da doch sonst die Strafe für den Mann weit gelinder ist als für die Frau; und soll jene sowohl den einfachen als den zwiefachen Ehebruch betreffen, so ist darin wieder ein Verstoß gegen die Folgerichtigkeit. Endlich ists eine Sonderbarkeit, daß für jene Straferhöhung ein Maximum von 1 Jahre vorgeschrieben ist, ohne daß irgend ein höchster Strafgrad in dem vorletzten Gliede des Artikels, wo von dem zum ersten Mahl begangenen zwiefachen Ehebruch gehandelt ist, angege-

---

*) Siehe Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern, B. 3 S. 269.

ben worden. Man wird freilich annehmen müssen, daß diese vorletzte Strafbestimmung des Art., nach Analogie der letzten, auch innerhalb derselben Gränzen zu halten sey, allein der Ausdruck ist doch sehr nachlässig, und bey dieser Annahme wird nun doch eigentlich keine erhöhte Strafbestimmung für den Wiederhohlungsfall beym zwiefachen Ehebruch da seyn. Ist also der Schluß des Art. nur von diesem zu verstehen, so wird er keine andre Wirkung haben, als indirecte die Gränze der im vorletzten Gliede bestimmten Strafe anzuzeigen, während er doch das Ansehen hat, eine Straferhöhung vorschreiben zu wollen; ist er aber zugleich vom einfachen Ehebruch zu verstehen, so zeigen sich die angedeuteten Mängel in Rücksicht der Folgerichtigkeit.

Die aus den Bestimmungen des Entwurfs über den Zusammenfluß hervorgehenden Verstoße gegen die Folgerichtigkeit in den Fällen, wo die durch mehrere strafbare Handlungen verursachten Beschädigungen zusammengenommen derjenigen an Größe entsprechen, welche erfordert wird, um aus einer niederern zu einer höhern Classe der strafbaren Handlungen den Uebergang zu machen, treffen wir bey den Ergebnissen aus den Bestimmungen über den Rückfall wieder an. Wenn nämlich die Beschädigung, welche die jetzt zu bestrafende Handlung verursacht hat, innerhalb der gesetzlichen Gränze liegt, kann die Größe derselben nicht zu der Größe der durch die früher bestrafte Handlung ver-

ursachten hinzugelegt werden, und da die Strafe der neuen Uebertretung, selbst beym Rückfall, doch geringee ist, als die, welche auf die eine größere Beschädignng verursachende Handlung gesetzt ist, so folgt, daß wer, nachdem er wegen Diebstähle, deren Gegenstand 5 Gulden nicht überstieg, verurtheilt gewesen, aufs neue in ähnlichen Uebertretungen betreten wird, mit der Strafe des größeren Diebstahls nicht bestraft werde, wenn gleich der Betrag sämtlicher Diebstähle die zu dieser Strafe erfoderliche Größe der Beschädigung weit übersteigt. Ja selbst wer früher wegen Diebstähle in den höheren Graden verurtheilt gewesen, kann nur als für Uebertretung gestraft werden, wenn beym Rückfall keiner der jetzt in Untersuchung kommenden Diebstähle groß genug ist, um daß solcher zu der höheren Classe gerechnet werden könnte.

Th. 2 Art. 46 enthält die besondre Bestimmung, daß "dem Rückfalle bey Zumessung der durch eine neue Uebertretung verwirkten Strafe, in Ansehung derjenigen vorigen Uebertretungen, seit deren Bestrafung ein volles Jahr verflossen ist, keine erschwerende Wirkung beigelegt werden soll, jedoch daß dieses nur von solchen Uebertretungen gelte, für welche das Gesetz im höchsten Strafmaaße Arrest unter 1 Monate, oder Geldstrafe unter dem Betrag von 100 Gulden, oder Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung, oder gerichtlichen Verweis festgesetzt hat." Zu der Ausnahme,

welche dieser Art. von der allgemeinen Regel macht, war um so weniger ein hinlänglicher Grund, als die Wirkung des Rückfalls besonders bey Uebertretungen meist von geringer Erheblichkeit ist. Nicht folgerecht scheint es auch, daß es hiebey nicht auf den Strafgrad ankommen soll, der dem Schuldigen früher zuerkannt worden, sondern auf den für die Art von Uebertretung, welche er früher begangen, gesetzlich bestimmten höchsten Strafgrad. Woraus folgt, daß sogar Arrest von unter 24 Stunden für eine gewisse Uebertretung nach dem Verlauf eines Jahres Wirkung haben kann, sofern das gesetzliche Maximum der Strafe für Uebertretung solcher Art überhaupt zu Arrest auf mehrere Monate angesetzt ist, wohingegen eine Arreststrafe von 3 Wochen nach 1 Jahre nicht mehr in Betrachtung kommen kann, wenn für solchen Uebertretungen, wie die begangene, die höchste gesetzliche Strafe überhaupt noch nicht Arrest von 1 Monate erreicht. Es scheint doch, daß es die Größe der von dieser nämlichen Person in der That begangenen Handlung seyn müßte, die entscheiden sollte. Uebrigens wird jene Bestimmung bey allen den Diebstählen und Betrügereien, die zu den Uebertretungen gezählt sind, anwendbar, sofern man annehmen kann, daß der Ausdruck "bis zu" überall so zu verstehen sey, daß der darnach genannte Strafgrad nicht mitzurechnen, sondern ausgeschlossen sey, eine Vermuthung, die der Art. 46, vergl. mit Art.

50, der die Zeiträume der Verjährung bestimmt, hervorruft. Th. 2 Art. 47 verordnet eine sehr bedeutende Schärfung der Strafe derer, welche, nachdem sie einmal die höchste ordentliche Dauer der Zwangsarbeit (d. h. 1 Jahr) überstanden haben, sich wieder einer Uebertretung, die diese Strafe nach sich zieht, schuldig machen. Wir haben von diesem Art. oben S 39. gehandelt, und dessen Verstoß gegen die Folgerichtigkeit an den Tag gelegt. Auch von den, Th. 1 Art. 96-100, in Ansehung der Wirkung thätiger Reue gegebenen Vorschriften haben wir uns oben (S. 158-169) ausführlich ausgesprochen. Art. 101 kann als nichtssagend unerwähnt bleiben. Von Art. 102, der nur in Verbindung mit den in dem neuen Criminal-Proceß zu gebenden Bestimmungen zu verstehen seyn wird, kann hier auch nicht gehandelt werden. Art. 103, welcher die Wirkung des Todes "des Uebertreters" lehrt, ist auch unerheblich. Was Art. 104 und 105, welche die Erlöschung der Strafbarkeit durch Verjährung bestimmen, betrifft, beziehen wir uns auf das in den Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 471-481, mit besonderer Rücksicht auf Th. 1 Art. 139 u. 40 des bayerschen Gesetzbuchs, vorgetragene. Die bedeutenden practischen Uebelstände, die, wie a. a. O. gezeigt worden, eine Folge der Unterschiede seyn werden, welche das Gesetzbuch in Ansehung der zur Verjährung erfoderten Zeiträume zwischen den verschiedenen gesetzwidri-

gen Handlungen, ihrer größeren oder geringeren Strafbarkeit nach, machte, würden auch eine Folge der ähnlichen Bestimmungen werden, die der Entwurf gegeben hat, ohne daß die in Ansehung der Uebergangspuncte geschehenen Veränderungen eine wesentliche Verbesserung bewirken *). Vielmehr werden diese Uebelstände sehr dadurch vergrößert, daß der Entwurf selbst zwischen Verbrechen und Vergehen, deren Unterschied unter einander einen der wichtigsten Uebergangspuncte ausmacht, nicht überall eine bestimmte Gränze gezogen, sondern es nicht selten dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt hat, je nach den Umständen, entweder auf Arbeitshaus, in welchem Falle die Handlung als Ver-

---

*) Eine königl. Verordnung v. 10 Dec. 1814 geht darauf aus die Schwierigkeiten zu heben, die, beym gerichtlichen Verfahren, in der Anwendung der Bestimmungen des Gesetzbuchs wegen der Verjährungszeiten eintreten können. Sie findet sich, von einer ausführlichen Entwikkelung der Gründe derselben begleitet, in Gönners und Schmidtleins Jahrb. d. Ges. u. s. w. Th. 1 S. 214=26 mitgetheilt. Allein man hat dabey den Umstand ganz außer Acht gelassen, daß es, um zu beurtheilen, welcher von den verschiedenen Zeiträumen zur Verjährung im gegebenen Falle erfodert werde, oft nothwendig sey, daß das Verbrechen oder Vergehen in seiner ganzen besonderen und ihm eigenthümlichen Gestalt, mit allen seinen Eigenschaften, sowohl in Rücksicht der Handlung an sich, als der Person, aufgeklärt werde.

brechen wird anzusehn seyn, oder auf Gefängniß, wodurch sie nur für ein Vergehen erklärt wird, zu erkennen *). Ferner hat Th. 2 Art. 50 in Ansehung der Uebertretungen verkürzte Verjährungszeiträume vorgeschrieben, und will dabey wieder drey Grade unterschieden wissen, wo aber zu beachten ist, daß es das gesetzliche Maximum der Strafe für die Art der Uebertretung, nicht die Größe der im gegebenen einzelnen Falle verwirkten Strafe ist, die in Betrachtung kommt. Außerdem daß diese neuen Unterscheidungen neue Schwierigkeiten in der Anwendung zur Folge haben, sind auch die angesetzten Zeiträume so kurz, daß der öffentlichen Sicherheit dadurch großer Abbruch geschehen kann. Wir bemerken bloß, daß, nach No. 1 des Art. vergl. mit Art. 334, die Strafbarkeit aller Diebstähle, Unterschlagungen und Betrügereien, deren Gegenstand 5 Gulden nicht übersteigt, nach einer Zeit von 3 Monaten erlischt; die einer Tödtung aus Fahrlässigkeit, wenn die Handlung an sich sonst keine besondere Uebertretung enthält, und die unnatürlicher Wollust, hört nach einer Zeit von 6 Monaten auf, die einer, durch eine vom Gesetz als Uebertretung besonders benannte Handlung oder Unterlassung, geschehenen fahrlässigen Tödtung ist nach einem Jahre erloschen. Es kann dem Schuldigen leicht gelingen, seine Schuld in so kurzen

---

*) Vergl. oben S. 222 = 28.

Zeiten zu verheimlichen, besonders da es nach Th. 1 Art. 104 genug ist, daß der Thäter der Obrigkeit den ganzen Zeitraum hindurch unbekannt geblieben, ja der Thäter sogar dadurch befreit werden kann, daß die Entscheidung aus Schuld des Richters bis zum Verlauf des Zeitraums unterlassen worden ist, möge es auch nur ein Versäumniß wenige Tage hindurch gewesen seyn, durch die der Richter die Sache aufgehalten: Bestimmungen, die an sich im höchsten Grade unnatürlich sind, die aber um so mehr als dem Entwurf gemäß müssen angesehen werden, als solcher die Ausdrükke des Gesetzbuchs, welche zu Zweifeln Veranlassung gegeben haben *), in dieser Rücksicht nicht verändert hat. Uebrigens hat der Entwurf den Artikel des Gesetzbuchs darin verändert, daß er dessen Bedingung, der Uebertreter müsse, während des Laufes der Verjährungszeit, eine ununterbrochen gute Aufführung gezeigt haben, weggelassen hat. Wenn Jemand also eine Menge strafbarer Handlungen begangen, deren einige innerhalb, andre außerhalb des Zeitraums fallen, werden diese letztern straflos. Als ein Mangel an Folgerichtigkeit kann noch bemerkt werden, daß die Wirkung eines frühern Verbrechens zur Schärfung der Strafe beym Rückfall ordentlicherweise nicht durch Verjährung

---

*) Siehe Kleinschrodts neues Archiv des Criminalrechts B. 1 St. 2 S. 216.

erlischt, und daß, wo dies der Fall ist (nämlich bey gewissen Uebertretungen, nach Th. 2 Art. 46), der Zeitraum länger ist, als zur Erlöschung der Strafbarkeit der Handlung selbst durch Verjährung erfodert wird *).

V.

Critische Beleuchtung der Art und Weise, wie einzelne Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen behandelt worden.

Obgleich unsre bisher mitgetheilten Bemerkungen über den Entwurf zunächst das Allgemeine betreffen, haben wir doch häufig Veranlassung gehabt, in Verbindung damit zugleich über einige in den besondern, von den einzelnen Arten von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen handelnden, Capiteln gegebene Bestimmungen, die im genauen Zusammenhang mit den im Ganzen herrschenden Grundvorstellungen stehen, unser Urtheil auszusprechen. Indessen werden wir, um unserer Critik die gehörige Vollständigkeit zu geben, diese besondern Bestimmungen einer eigenen Beleuchtung unterwerfen. Jedoch können wir uns nicht auf alles das einlassen, was wir daran zu tadeln gefunden haben, da wir sonst ein Werk von mehreren Bänden würden liefern müssen. Wir beschränken uns darauf, unter einigen Hauptgesichtspuncten, einige unsrer wichtigsten Ausstellungen mitzutheilen.

---

*) S. oben S. 254=55.

I.

Wie der Entwurf einige Fälle aufgenommen, die sich nicht eignen, Gegenstände eines Strafgesetzbuchs zu seyn.

Im ersten Theil des Entwurfs wird es, der Natur der Sache nach, der Fälle nur wenige geben können, die zur Aufnahme in ein Strafgesetzbuch gar nicht geeignet wären. Da dieser Theil nur die gröbern strafbaren Handlungen betrifft, und im Entwurf überhaupt eine große Neigung zur Gelindigkeit vorherrscht, wird man daselbst nicht leicht eine Strafbestimmung wegen einer Handlung erwarten können, die sich nicht unwidersprechlich zur Bestrafung eignet, wohingegen es, wenn der Entwurf das Strafrecht auf Handlungen, die mit keiner Strafe zu belegen wären, sollte ausgedehnt haben, wahrscheinlich seyn würde, daß solches im zweiten Theil, der die weniger strafbaren Handlungen zum Gegenstande hat, müsse geschehen seyn.

Daß der Entwurf im ersten Theil einzelne Handlungen aufgenommen, die, nach allgemein angenommenen Begriffen, zu den bloßen Polizeiübertretungen gehören, ist eine Bemerkung, worauf wir kein großes Gewicht legen können. Da indeß der Entwurf doch äußerst selten Handlungen, die keine eigentlichen Rechtsverletzungen sind, im ersten Theil Platz giebt, sondern sogar sehr gefährliche oder ein öffentlich Aergerniß verursachende Handlungen dieser Art in die Classe der Uebertretungen stellt, so kann man nicht umhin sich

zu wundern, daß, zum Beispiel, Art. 209 im ersten Theile für "Vaganten und Bettler, welche mit falsche Päſſen oder mit solchen Waffen oder Werkzeugen, die der Sicherheit der Personen oder des Eigenthums gefährlich sind, oder welche, außer Eltern, Ehegatten und Kindern, in Gesellschaft auf das Betteln herumziehen" eine Strafe bestimmt. Es würde dem Entwurf nicht schwer geworden seyn, Strafen, an Größe den daselbst bestimmten fast ganz gleich, für bettlerisches Herumziehen dieser Art, wenn es unter die Uebertretungen gestellt wäre, zu verordnen; indem besonders anstatt der beym Rückfall bestimmten Arbeitshausstrafe die im 2ten Theile vorkommende Zwangsarbeit hätte gesetzt werden können. Im Th. 1 Art. 268 findet man das einzige Beyspiel, daß eine Handlung, welche die beiden ersten Mahle nur als Uebertretung bestraft wird, beym zweiten Rückfall in die Classe der Vergehen kommt (vergl. Th. 2 Art. 314).

Es giebt jedoch einzelne im ersten Theil mit Strafen belegte Handlungen, in Ansehung welcher füglich bezweifelt werden kann, ob es überhaupt angemessen sey, sie zu Gegenständen gesetzlicher Strafbestimmungen zu machen. Wir reden nicht von den Artikeln, wo, durch einen verfehlten und zu umfassenden Ausdruck, für gänzlich unschuldige Handlungen sogar sehr bedeutende Strafen vorgeschrieben sind; z. B. Art. 151 und 211, welche, neben andern Bestimmungen, auch die

geben, daß die Vernichtung einer ächten öffentlichen oder privaten Urkunde wie die Fälschung derselben bestraft werden solle. Wäre dies nach dem Buchstaben zu verstehen, so würde Art. 151 auch auf den anwendbar seyn, der seine durch ein Notarialinstrument vollzogene letzte Willenserklärung vernichtet (vergl. Art. 152 No. 5), so wie Art. 211 auf den, der sein von privaten Zeugen beglaubigtes Testament, desgleichen auf den, der eine Schuldverschreibung, die sein Eigenthum war, zerstört hat. Allein dies ist natürlich im Entwurf nur gesagt, nicht gemeint *). Dagegen führen wir als Beispiele von Bestimmungen, welche, auch ihrem Sinne nach, Handlungen betreffen, die das Strafgesetz besser unerwähnt gelassen hätte, die Artikel 187 u. 188 an, welche im Capitel von Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Sicherheit, mit der Beyschrift: "verursachter Mangel an Lebensmitteln" folgende Bestimmungen geben: "Wer Vorräthe von Lebensmitteln oder andern nothwendigen Bedürfnissen vernichtet, um dadurch einen Mangel an diesen Sachen zu beiwirken, soll mit Arbeitshaus, und, wenn daraus ein höher strafbarer Aufruhr entstanden ist, als

---

*) Das Strafgesetzbuch Th. 1 Art. 257 No. 2 gab die nöthigen näheren Bestimmungen wegen der Fälle, wo die Unterdrükkung oder Vernichtung einer gültigen Urkunde strafbar sey, und verordnete dennoch nicht die nämliche Strafe, wie für Fälschung; s. Art. 267.

dessen Urheber bestraft werden"; ferner: "Diejenigen, welche das Steigen des Preises der Lebensmittel durch Verbindung der vorzüglichsten Besitzer, durch Verderben der Vorräthe, oder durch Verhinderung der Zufuhr, zu bewirken suchen, sollen zum Gefängniß und zu einer Geldstrafe von wenigstens 200 Gulden verurtheilt werden".

Es muß bemerkt werden, daß die Bestimmung des Art. 187 auch im Gesetzbuch v. 1813, als Art. 245 des 1sten Theils, vorkam, daß sie aber hier im Capitel "von der Beschädigung des Eigenthums" stand, wodurch der Fall, wo Jemand seinen eigenen Vorrath vernichtet, ausgeschlossen war, wie denn auch der authentische Commentar dies ausdrücklich anerkennt *).

---

*) Siehe die mehrmals angezogenen Bemerkungen z. neuen Strafgesetzbuch Th. 2 pag. 186-87. Uebrigens stoßen wir hier auf eine sonderbare Art zu schließen, wonach, wer durch Vernichtung seines eigenen Vorraths Waaren zu vertheuern sucht, als eines ausgezeichneten Betrugs schuldig angesehn werden soll. Es heißt nämlich, daß, gleichwie, wer an seinem Eigenthum Brand legt, um auf Kosten einer Brandversicherungsanstalt sich einen Vortheil zu verschaffen, nach Art. 252, als eines gesetzlich ausgezeichneten Betruges schuldig angesehen werden soll, so müsse auch, wer, um sich auf Kosten des Publikums zu bereichern, seine Vorräthe vernichtete, auf gleiche Weise bestraft werden. Der Unterschied dieser beiden Fälle ist doch im höchsten Grade auffallend. Denn, keiner andern Umstände zu gedenken, so ist doch of-

Das Gesetzbuch hatte ferner nicht die Absicht, einen Mangel zu bewirken, als Bedingung der Strafbarkeit der Handlung aufgestellt, sondern die wirkliche Verursachung als hinlänglich angesehen, in welchem Puncte der feuerbachsche Entwurf, der jene Absicht erfoderte, verändert worden war *). Der neue Entwurf aber ist hierin wieder zu dem feuerbachschen zurückgekehrt. In Ansehung der Strafbestimmungen ist solcher auch sowohl von diesem, als vom Strafgesetzbuch, abgewichen, besonders insofern er eine besondere Vorschrift wegen des Falles, wenn Aufruhr verursacht worden ist, gegeben hat.

---

fenbar, daß jener Brandleger einen wirklichen Betrug gegen die Brandkasse verübt, welche sich keineswegs zur Erstattung des Schadens, den der Eigenthümer selbst durch vorsätzliche Brandlegung an dem versicherten Hause anrichtet, hat verpflichten wollen; daß aber der Charakter eines Betruges durchaus fehlt, wo Jemand durch das, was er über einen Theil seiner Besitzthümer verfügt, den Werth der übrigen zu erhöhen sucht. Jene Art zu schließen, ist in einem Commentar zu einem Gesetzbuch, das durchaus keine Bestrafung einer Handlung verstattet, die nicht ausdrücklich für strafbar erklärt ist, doppelt seltsam. Könnten dergleichen Analogien für vollgültig gelten, müßte man in der That wünschen, daß alle analogische Anwendung der Gesetze streng untersagt wäre.

*) Vergl. Bemerkungen u. s. w. Th. 2 S. 184 und 187 - 88.

Es läßt sich in der gewöhnlichen Verfassung der bürgerlichen Gesellschaft nicht denken, daß ein öffentlicher Mangel an Lebensmitteln oder andern Bedürfnissen des Lebens dadurch hervorgebracht werden könne, daß Jemand seine Vorräthe an solchen Sachen vernichtet, weil nicht leicht Jemand einen so großen Theil des zur Versorgung des Publikums erforderlichen Waarenvorrathes wird besitzen können, daß durch dessen Vernichtung Mangel entstehen könnte. Und in jedem Falle würde er auch dadurch für seinen Zweck nicht mehr ausrichten können, als durch Zurückhaltung desselben. Diese kann man sich als vereinbar mit seinem eigenem Vortheil denken, wohingegen die erste ein reiner Wahnsinn seyn würde, wenn sie anders nicht unter besondern Umständen in feindlicher Absicht wider den Staat geschieht, unter welcher Voraussetzung die Handlung zu einer andern Classe von Verbrechen würde zu rechnen seyn. Der im Art. 187 vorausgesetzte Fall war also ohne Zweifel nicht geeignet, in das Strafgesetzbuch aufgenommen zu werden. Denn was die außerordentlichen Umstände betrifft, unter denen Veranlassung da seyn könnte, Vernichtungen eigner Vorräthe zu untersagen, z. B. unter Belagerungen, oder wenn eine Gegend von einem Kriegsheere besetzt ist *), so werden die außerordentlichen Maaßregeln, die in solchen Fällen nothwendig

---

*) Der Commentar nennt diese Fälle a. a. O.

sind, durch besondere Verfügungen und Befehle vorzuschreiben seyn. Da unter solchen Umständen jeglicher Vorrath der gedachten Waaren mit Recht kann in Anspruch genommen werden, so erhält die Vernichtung eines solchen Vorraths einen ganz andern Charakter, als so lange ein jeder noch Herr des Seinigen ist, wie es sich auch dann denken läßt, daß eine Handlung dieser Art in böser Absicht kann unternommen werden, wohingegen sie unter andern Umständen nicht leicht anders, als wie eine Folge von Geisteszerrüttung, wird betrachtet werden können, welche bewirken muß, daß der Thäter seinen Angehörigen oder der Obrigkeit zur Verwahrung überantwortet werde. Was Zerstörung von Vorräthen Anderer anbelangt, so wird die Strafe derselben in den Gesetzesbestimmungen zu suchen seyn, welche die gewaltsame Beschädigung eines fremden Eigenthums betreffen, und es wäre ein Mangel in diesen Gesetzesbestimmungen, wenn sie in dieser Rücksicht nicht zureichend wären. Daß der Entwurf im Schlusse des Art. 187 einer zufälligen Folge einen im höchsten Grade auffallenden Einfluß auf die Strafe beilegt, ist oben (S. 136, vergl 137) schon bemerkt. Art. 188 unterscheidet sich zum Theil von Art. 187 dadurch, daß jener nur voraussetzt, daß die Waaren vertheuert werden, nicht daß Mangel entstehe. Allein im gegebenen Falle wird man nicht leicht wirklichen Mangel von Theurung unterscheiden können; denn die letztere ist immer von

einem gewissen Mangel, nämlich für diejenigen, die die hohen Preise nicht erschwingen können, begleitet. Uebrigens unterscheiden sich die Artikel zugleich dadurch, daß Art. 187 auch von andern Bedürfnissen redet, als Lebensmitteln, Art. 188 dagegen sich auf solche allein beschränkt. Diese Unterscheidung ist völlig unerklärlich. Denn grade, was die andern Bedürfnisse betrifft, die in den Händen einer geringern Anzahl von Personen sind, z. B. Vorrath an Arzneien, und dergl., ließe sich eine Verbindung mehrerer, die zur Absicht hätte, durch gemeinschaftliche Uebereinkunft das Steigen des Preises zu bewirken, leichter denken, als im Betreff der Lebensmittel; wie denn auch der Staat in Ansehung solcher Waaren, welche Gegenstände gewisser besonderer, mehr oder minder ausschließlicher, Rechte sind, größere Veranlassung haben könnte, Handlungen, wodurch die besondern Gewerbsleute die Preise emporzutreiben trachteten, zu untersagen, als in Ansehung der rohen Erzeugnisse, deren Hervorbringung nicht in den Händen gewisser Gewerbsleute allein ist. Wäre es übrigens zu denken, daß Getraide, Vieh und dergleichen Naturerzeugnisse, durch Uebereinkunft zwischen den größten Landmännern, zu höhern Preise, als den sonstigen, hinaufgetrieben werden könnten, so würde dies nicht immer und unbedingt zum Nachtheil des gemeinen Wesens gereichen, sondern im gegenwärtigen Augenblikke für manche Länder vortheilhaft seyn. Insofern Art.

188 von Verhinderung der Zufuhr gilt, ist er, wenn die gewaltsame gemeint ist, zu gelind. Ist aber, z. B., auch derjenige nach dem Art. als straffällig anzusehn, wer, durch die Nachrichten und den Rath, den er seinen Correspondenten ertheilt, diese von der Zufuhr von Lebensmitteln, an denen man Ueberfluß hat, abhält, so wird man für eine Handlung bestraft werden können, welche die Redlichkeit gebietet, und welche mit dem Wohl des gemeinen Wesens sehr gut übereinstimmt. Daß Art. 187 Vernichtung, Art. 188 dagegen Verderben der Vorräthe nennt, kann ohne Zweifel nicht zur Folge haben, daß die Handlung verschieden anzusehn sey; denn man sieht nicht, wie Waaren vernichtet werden können, ohne sie eben zu verderben; es sey denn, daß man sie aufbrenne, allein dawider giebt es andre besondere Strafbestimmungen. Indeß isls doch ein Fehler in einer Gesetzgebung, wenn sie, zur Bezeichnung des nämlichen Begriffs, neben einander Ausdrükke gebraucht, deren Bedeutung nicht völlig die nämliche ist.

Jedoch, Beispiele solcher Handlungen, welche unrichtig in das Strafgesetzbuch aufgenommen worden, findet man besonders im zweiten Theil. Zum Theil vielleicht um, zu den im ersten Theil vorkommenden Arten von Verbrechen und Vergehen, entsprechende Uebertretungen aufführen zu können, hat der Entwurf die Strafgesetzgebung mit einer Menge neuer Uebertretungen bereichert, an welche früher keine Gesetzgebung ge-

dacht hat. Einige dieser Bestimmungen scheinen auch von einer ängstlichen Sorgfalt für die Abwehrung einer jeglichen gedenkbaren Beschädigung, Gefahr oder Unbequemlichkeit, herzurühren. Allein es sind diese neuen Strafbestimmungen, welche manche vollkommen unschuldige und unschädliche Handlungen betreffen, nicht allein großentheils durchaus unnütz, sondern sogar auch so beschaffen, daß sie, um geringen Uebeln abzuwehren, zu weit größeren führen. Sie geben auch dem Gesetzbuch das Ansehen einer besondern Kleinlichkeit und Beklommenheit, das keinen vortheilhaften Einfluß auf die Achtung des Volks für das Gesetz oder auf dessen Anhänglichkeit an der Regierung haben kann. Besonders machen dergleichen Bestimmungen einen wunderlichen Eindruck, wenn man sie gegen die vielen andern hält, die es mit Handlungen, welche die bürgerliche Ordnung wesentlich stören, oder im hohen Grade ein Aergerniß geben, so gar leicht nehmen. Man kann nicht umhin, dabey an die Worte Christi zu denken: sie seigen Mükken und verschlukken Kamele.

Art. 51, der erste im Capitel von den Uebertretungen wider die Sicherheit des Staates, bestimmt, daß, wenn Jemand, ohne Auftrag oder Erlaubniß der Staatsbehörde, Risse oder Plane vom Staatsgebiete, dessen Gränzen oder Bestandtheilen aufnimmt, er mit Arrest bis zu einem Monate gestraft, und außerdem die Risse, Plane und Werkzeuge confiscirt werden sol-

len. Daß der Staat verbietet, Andern, als den beson-
ders dazu Berechtigten, Risse, Plane und Nachrichten
von Festungswerken, Zeughäusern und Anderm dergleichen, was zum Vertheidigungswesen gehört, und wessen innre Einrichtung nicht jedem offen steht, mitzutheilen, und den nicht besonders Berechtigten gleichfalls verbietet, Kenntnisse von solchen Gegenständen zu erschleichen, ist nichts Neues noch Sonderbares. Solche Verbote finden sich z. B. im allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten Th. 2 Tit. 20, §. 129 und 130, vergl. 141 und 142, so auch im Code pénal Art. 82, vergl. 81, welche Gesetze denjenigen, der solche Plane oder Nachrichten an Fremde überhaupt (nicht nur an feindliche Staaten) mitgetheilt hat, sogar mit sehr bedeutenden Strafen belegen. Unser Entwurf aber giebt dem Verbote eine weit größere Ausdehnung, indem jede ohne besondere Erlaubniß geschehene Aufnahme einer Karte oder eines Risses irgend eines Theiles des Staatsgebietes eine strafbare Handlung seyn soll, wenn auch, was aufgenommen, nichts ist, als was jedem, Fremden wie Eingebohrnen, offen liegt. Wie unnatürlich eine solche Vorschrift sey, ist klar. Allein besonders nimmt sie sich gar seltsam aus neben dem gleich nachfolgenden Art. 52, wo für denjenigen, welcher "Depeschen, Urkunden oder Geheimnisse des Staats, welche auf dessen Verfassung, Rechte, Ansprüche, äußere Verhältnisse oder Sicherheit Beziehung

haben, nach außeramtlich erlangter Kenntniß, durch unbefugte Mittheilung kund werden läßt," Arrest von 2 Wochen bis zu 3 Monaten bestimmt ist, so wie auch für denjenigen, "welcher unerlaubte Mittel anwendet, von dergleichen Depeschen, Urkunden oder Geheimnissen Wissenschaft zu erhalten," und endlich aber Arrest nicht unter 3 Monaten, wenn beide Handlungen zusammentreffen, nnd "daraus schwere Gefährden oder Nachtheile für den Staat" entstehen. Eine Handlung, die sowohl, ihrer Form nach, gesetzwidrig, und, ihren Folgen nach, höchst verderblich ist, kann hienach mit einem nicht sehr langen Arrest abgebüßt werden, und wird dergestalt jener oft sehr unschuldigen und unschädlichen Handlung, wovon der Art. 51 redet, sehr nahe gestellt *). Die Strafbestimmungen des Ent-

---

*) Es ist noch zu bemerken, daß nach Th. 1 Art. 324, der Beamte, der solche Geheimnisse verrathen würde, keine weitere Strafe, als Gefängniß auf 6 Monate, würde zu erleiden haben, es sey denn, daß er einer eigennützigen Absicht überwiesen werden könnte, oder auch der Staat oder ein Privater dadurch in Schaden gebracht worden wäre, in welchen Fällen die Strafe doch nur, nach Schwere der Uebertretung, Dienstentlassung oder Degradation ist. — Uebrigens ist es schwer, den erwähnten Art. 52 im Th. 2 mit Th. 1 Art. 113 No. 2, und 114 in Uebereinstimmung zu bringen. Nach diesen beiden soll, wer "Depeschen, Urkunden oder Geheimnisse des Staats, die auf dessen Verfassung, Rechte oder Ansprüche sich beziehen,

wurfs wegen unerlaubten und geheimen Verkehrs mit Feinden des Staats stehen auch in einem sonderbaren Misverhältnisse zu Art. 51. So ist, z. B., für den, der in Feindes Länder "Briefe in geheimen Zeichen versendet," die Strafe, nach Th. 2 Art. 56, nur Arrest bis zu einem Monat (grade wie die des Art. 57). Ja, "wer mit irgend Jemanden von feindlicher Seite, ohne Auftrag oder besondere Erlaubniß der Obrigkeit, sich in Verhandlungen einläßt, wobey Staat, Gemeinden oder Staatsunterthanen betheiligt sind, wird, wenn dergleichen Verhandlungen auf gewinnsüchtige Unternehmungen oder Privatrache abzielen" nur mit Arrest nicht unter 6 Wochen bestraft, wo aber die genannte Absicht fehlt, mit Arrest von 1 Woche bis zu 3 Monaten (Art. 58) *),

Art. 69, auch im Capitel von den Uebertretungen wider die Sicherheit des Staats, will, daß, "wer zu

---

ausgeliefert oder verrathen hat," als eines Staatsverraths schuldig, mit Zuchthaus bestraft werden. Vielleicht sind hier nur die Fälle gemeint, wo Jemand solches mit dem unmittelbaren Vorsatz, dem Staate zu schaden, jedoch ohne eigentliche hochverrätherische Absicht (vergl. Th. 1 Art. 106), gethan hat.

*) Das ist also die Strafe desjenigen, der das Eigenthum eines Staatsunterthans dem Feinde verräth. Verriethe er dagegen Magazine, würde er, als Hochverräther, mit dem Tode zu strafen seyn. (Th. 1 Art. 106, 7).

seiner Ausbildung im Gewerbs- oder Handelsstande ohne obrigkeitliche Erlaubniß ins Ausland wandert, wer nach bewilligter Wanderung nicht alle Jahre seiner Obrigkeit von seinem Aufenthalte Nachricht giebt, wer ohne rechtmäßige, gehörig bescheinigte Entschuldigungsursachen über die bestimmte Zeit im Auslande verbleibt" mit Arrest bis zu 2 Wochen bestraft werde. Der Zusammenhang zeigt, daß der Art. nur die Fälle vor Augen hat, wo sonst die gesetzlichen Vorschriften die Person nicht hindern konnten, sein Vaterland zu verlassen. Denn wären die besonderen Gesetze wegen unerlaubter Auswanderung, auf welche der voranstehende Art. 66 verwiesen hat, anwendbar, so bedürfte es jener besonderen Bestimmung des Art. 69 nicht. Welche Gründe zur Rechtfertigung dieser besondern Beschränkung der Personen aus dem Nährstande, wenn solche in fremden Ländern ihre Kenntnisse zu erweitern suchen, da seyn mögen, wird schwer anzugeben seyn. Die Polizeigesetzgebung kann freilich gute Gründe haben Maaßregeln zur Vorsicht gegen Ueberschwemmungen von fremden Handwerksburschen zu treffen; allein hieraus kann jene, überdies auch noch die Handeltreibenden betreffende, Verfügung nicht erklärt werden. Sie ist schon bedenklich in Ansehung der wenig nutzenden Controlle, womit die Obrigkeit dadurch beschwert wird. Die Staaten haben gewiß gegenwärtig viel mehr Ursache das viele Schreiben und die viele Arbeit, welche die Verwaltung

nach sich zieht, zu vermindern, als solche, durch Erschaffung neuer Formen, zu vermehren. Jene Verfügung kann aber auch sehr dazu misbraucht werden, die Staatsunterthanen jenes Standes zu verhindern, ihrem Glück nachzugehen und ihre Ausbildung in ihrem Fache zu befördern.

Art. 70 bestimmt eine Geldbuße von 5 bis 50 Gulden für denjenigen, der "ohne Erlaubniß der Staatsbehörde sich im Auslande verheirathet, um sodann ins Staatsgebiet zurückzukehren". "Hat aber der Uebertreter noch keine selbstständige Ansäßigkeit im Staate erlangt", so ist die Strafe Arrest von 3 Tagen bis zu 1 Monat, "auch ist die Ehe desselben, wenn nicht von der Staatsbehörde die nachträgliche Genehmigung ertheilt wird, ungültig, und der nicht eingebohrne Theil wird über die Gränze gewiesen". Es ist klar, daß dieser Artikel die Fälle nicht vor Augen hat, wo ein gesetzliches Hinderniß der Ehe da ist; denn für solche würde es theils keines Gesetzes obigen Inhalts bedürfen, sondern nur der Verordnung, daß ein Staatsunterthan, der sich im Auslande in eine den Gesetzen des Staats zu widerlaufende Ehe einliesse, der nämlichen Behandlung unterworfen seyn sollte, als wenn er die Ehe im Lande selbst vollzogen hätte; theils würden die Mittel, wodurch sich das Gesetz will geltend machen, für solche Fälle gar zu schwach seyn; es ist noch gelinder, als der schon so unbegreiflich gelinde Artikel 333.

Der Platz, wo jene Bestimmung steht, zeigt auch, daß sie nicht in Rücksicht der, aus Gründen der Sittlichkeit und guten Ordnung, verbotenen Ehen gegeben ist. Woher aber ein Recht des Staats, eine in diese Classe nicht gehörige Ehe zu verbieten, bloß weil der Ehegatte einem andern Staate angehört, könne hergeleitet werden ist, nicht zu ersehen. Ohnstreitig trifft auch eine willkührliche Einschränkung in dieser Rücksicht den Menschen auf die empfindlichste Stelle. Anstößig und den in allen christlichen Staaten angenommenen Grundsätzen zuwider ist es auch, daß eine in allen religiösen Formen eingegangene Ehe für ungültig erklärt werden sollte, ohne daß irgend ein wesentliches Hinderniß gegen dieselbe da wäre. Daß der im Auslande gebohrne Theil, welcher jenes seltsame Verbot nicht kannte, durch die Vernichtung der Ehe, wodurch zugleich den daraus entsprossenen Kindern die Rechte ehelicher Kinder genommen würden, im hohen Grade Unrecht erleiden würde, ist augenfällig. Welche Vortheile dem Staat durch jene verhaßte Einschränkung erwachsen können, ist nicht leicht zu sehen. Wahrscheinlicherweise würde jene Bestimmung, wenn sie Gesetz würde, in einem auf so liberale Weise, wie der bayersche, regierten, und ohne Zweifel in jedem christlichen Staate, in der That nur eine Formalitet werden, indem man die Genehmigung wohl nie versagen würde, insofern die Ehe sonst keinem andern Ver-

bote widerſtritte. Allein ſolche unnütze Controlle beſchweren ſowohl die Beamten als die übrigen Staatsunterthanen, und die Liebe des Volks gegen die Regierung gewinnt gewiß nicht dadurch. Den Grund des Unterſchiedes zwiſchen dem auf ſelbſtſtändige Weiſe Anſäßigen und dem, der es nicht iſt, begreift man nicht. Der Wortverbindung nach ſcheint es, als wenn das wegen der Ungültigkeit der Ehe und der Fortweiſung des nicht eingebohrnen Theils Beſtimmte nur den letzteren Fall betreffe, ſo daß der Anſäßige, der ſich ohne Erlaubniß im Auslande verheirathet, nur eine gelinde Geldbuße zu zahlen hat. Dieſe mag ihn wohl dazu bewegen, um die Erlaubniß nachzuſuchen, wann dieſe leicht zu haben iſt, hat die Sache aber Schwierigkeiten, wird er ſich ohne Zweifel ohne weiteres verheirathen und die Buße zahlen, und das Geſetz wird dann zur Erreichung ſeines Zwekkes nichts ausgerichtet haben.

Nach dem Inhalt des Art. 82 bedarf man der obrigkeitlichen Erlaubniß, um in eine fremde gelehrte Geſellſchaft einzutreten, möge dieſe auch die Sanction ihrer eigenen Landesregierung haben. Bey dieſer Beſtimmung bedarf es keiner Anmerkung.

Im zweiten Capitel, das von den Uebertretungen wider die Majeſtät und wider die Würde des Staats handelt, könnte ſchon vieles gegen den erſten Artikel (Art. 88) erinnert werden, inſofern auch Unterlaſſungen, wodurch die ſchuldige Ehrfurcht gegen den

König, die Königinn, den Thronerben oder den Reichsverweser verletzt wird, zu Gegenständen der Bestrafung gemacht sind, so daß der Artikel auch bey denen anwendbar wird, die, sey es aus Ungeschliffenheit oder Eigensinn, Fahrlässigkeit oder Unwissenheit (denn solche können, nach Art. 29 u. 38, in diesem Falle nicht entschuldigen) einer jenen hohen Personen die gebräuchlichen Ehrenbezeugungen zu erweisen versäumen. Eine freisinnige Regierung wird es gewiß nicht nothwendig finden, solche Huldigungen zu erzwingen, oder in irgend einem Falle wünschen, sie auf diese Weise zu erhalten.

Merkwürdig ist Art. 90, welcher unter andern festsetzt, daß, "wer, ohne besondere ausdrückliche Erlaubniß, dem König, seiner Gemahlinn, dem Thronerben, einer andern Person des königlichen Hauses oder einem Reichsverweser irgend ein Werk zueignet", in Arreststrafe bis zu 2 Wochen verfalle. Es mag freilich einer fürstlichen Person unangenehm seyn, wenn ein Verfasser ihren Nahmen einem Werke voransetzt, welches ohne Werth oder gar von einem Inhalt ist, der moralisch oder politisch Misbilligung verdient. Indessen ist die Sache ohne Folgen, grade weil es auf dem Gutdünken eines jeden Verfassers beruht, sein Werk, wem er will, zu widmen. Ist es schlecht oder ungebührend, so wird man den Unverstand des Verfassers, der eine solche Schrift dem Regenten oder ir-

gend einer andern Person des königlichen Hauses zugeeignet hat, beklagen, seine Eitelkeit belachen, oder seine Unverschämtheit tadeln. Allein es weiß ein jeder, der Beifall der hohen Person könne keinesweges daraus gefolgert werden, daß sein Nahme an der Spitze der Schrift steht. Wenn es aber Gesetz wird, daß keine solche Zueignung statt finden könne ohne ausdrückliche Erlaubniß, so drückt sie der Schrift einen Stempel auf, wodurch die fürstliche Person compromittert wird, wenn die Schrift von der wissenschaftlichen oder moralischen Critik verworfen wird, oder sonst politische Ansichten und Meinungen enthält, die eine Person des königlichen Hauses nicht anerkennen kann. Der König, Thronerbe oder wer sonst um die Erlaubniß ersucht wird, muß also das Werk prüfen oder prüfen lassen, bevor er gestattet, daß es ihm gewidmet werde. Hiedurch geht ihm nicht allein viele Zeit für wichtigere Geschäfte verloren, sondern es können auch Fehlgriffe in der Beurtheilung des Werks einschleichen. Auch kann er, wenn er die Absicht und das Endziel desselben durchschaut, und darüber ein sicheres Urtheil hat, sich oft in der unangenehmsten Verlegenheit befinden, indem er entscheiden muß, ob er die ersuchte Erlaubniß gewähren oder versagen solle. Das Werk kann eine Seite haben, von der es sich vortheilhaft empfiehlt, ein andere aber, die es bedenklich macht, daß die fürstliche Person sich dessen durch Gestattung der Zueignung annehme. Es kann

sich durch eine edle Freisinnigkeit in der Art, wie es Angelegenheiten des Vaterlandes oder der Menschheit behandelt, auszeichnen, dabey aber einzelne Ausschweifungen vom Rechten und Wahren enthalten. Wird nun die nachgesuchte Erlaubniß versagt, kann dies leicht so misdeutet werden, als wenn der Freisinn des Verfassers keinen Beifall fände; wird sie dagegen verstattet, kann es das Ansehen gewinnen, als wenn auch jene Ausschweifungen gebilligt würden. Eine Schrift kann eine gute Sache verfechten, allein auf eine unwürdige Weise. Die Versagung der Erlaubniß wird dann leicht, — besonders wenn die Sache sich solcher Popularitet erfreut, daß die größere Menge, weil sie der Sache geneigt ist, die unwürdige Art, wie sie in der Schrift geführt worden; übersieht, — so ausgelegt, als wenn die Sache höhern Ortes nicht begünstigt werde. Die Gewährung dagegen wird man als ein Zeichen ansehen, daß die Schrift im Ganzen den Beifall der hohen Person gewonnen habe, wenn sie gleich sowohl deren eigenem Gefühl als dem des besonnenern Theils der Leser widerstreitet, auch binnen kurzer Zeit die allgemeine Meinung wider sich erhalten wird. Eine Schrift kann eine Sache betreffen, die Gegenstand eines Streites ist, an dem das wissenschaftliche, vielleicht sogar das größere Publicum lebhaften Antheil nimmt. Nimmt die fürstliche Person, der sie der Verfasser zu widmen wünscht, die Zueignung an, so ist er

ausgesetzt, als solcher der mit dem Verfasser Parthei genommen, angesehen zu werden; schlägt er sie aus, so wird dies als ein Beweis, daß er der Gegenparthei geneigt sey, ausgelegt werden. Allein beym König und der königlichen Familie ist es nicht angemessen, daß sie in solche Partheistreitigkeiten hineingerathen. Ein Gedicht kann von hohem Kunstwerth seyn, und dennoch einzelne anstößige Stellen enthalten. Giebt nun die fürstliche Person, der es der Verfasser zu widmen wünscht, ihre Einwilligung, so kann dies bey dem sittlich strengern Theil der Leser unvortheilhafte Deutungen hervorrufen, giebt sie sie nicht, so wird ein anderer Theil des Publicums solches als eine Beschränktheit betrachten. Man sieht leicht, daß es der hohen Person nicht immer anstehen oder gelegen seyn könne, sich darauf einzulassen, dem Verfasser zu erkennen zu geben, was sie billige und was sie misbillige. Davon erhält überdies das Publicum keine Nachricht. Es sieht bloß die Zueignung, oder erfährt, daß die Erlaubniß dazu versagt sey. Es könnte auch geschehen, daß ein Glied der königlichen Familie die Zueignung einer Schrift, die mit dessen Nahmen geziert zu werden nicht verdiente, aus Gemüthigkeit erlaubte, besonders wenn man sähe, daß doch die Absicht gut sey, und der Verfasser sonst ein achtungswürdiger Mann wäre. In diesen und manchen andern Verdrießlichkeiten, würde ein Gesetz, wie das erwähnte, den König und die Mit-

glieder seines Hauses, ohne geringsten Nutzen, verstrikken können. Zwar könnte jede königliche Person solche Verdrießlichkeiten dadurch vermeiden, daß sie sich zur Regel machte, nie irgend eine Zueignung zu erlauben. Allein, obgleich dieses vielleicht die klügste Parthei seyn würde, wenn erst ein solches Gesetz gegeben wäre, so würde es doch leicht, entweder ihr als ein Kaltsinn gegen die Literatur angerechnet werden, oder auch der Tadel würde auf das Gesetz zurückfallen, welches ihr eine solche Maaßregel abgenöthigt hätte.

Noch verdient bemerkt zu werden, daß die vorzüglicheren Verfasser wohl selten um die Ehre, dem König oder einer königlichen Person ein Werk zueignen zu dürfen, anhalten würden, wenn sie wüßten, daß sie der hohen Person dadurch Ungelegenheit verursachen, und sie möglicherweise in unangenehme Collisionen setzen würden, und dabey doch immer einer kränkenden Verweigerung ausgesetzt wären. Dagegen würden Verfasser von geringerem Werthe vielleicht häufig um eine solche Erlaubniß ansprechen, weil sie darin eine Schutzwehr gegen die Angriffe der Critik zu finden hofften; möglich auch, daß die Erlaubniß mitunter in böser Absicht, die nicht gleich zu bemerken wäre, nachgesucht würde. Es ist übrigens auch klar, daß das Unangenehme, das einer fürstlichen Person, unter der jetzt bestehenden Ordnung der Dinge, dadurch begegnen kann, daß derselben eine Schrift von ungebührlichem oder be-

denklichem Inhalt zugeeignet wird, so wie es von keiner Bedeutung ist im Vergleich mit den Ungelegenheiten, die die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung veranlassen würde, so auch von keiner andern Art ist, als dasjenige, was ihr bey vielen andern Gelegenheiten, besonders auch durch Hülfe der Druckfreiheit, zugefügt werden kann, und man würde einer großen Menge Gesetze bedürfen, um alles das zu umfassen, was nach einem folgerechten Verfahren zugleich auch noch hätte untersagt werden können, wohingegen es nicht einmal der bey dem königlichen Geschlechte vorauszusetzenden erhabenen Gesinnung bedarf, um über solche Kleinigkeiten hinwegzusehen *).

---

*) Gegen das Obenstehende bringe man nicht in Erinnerung, wie ja, da es, auch ohne gesetzliche Vorschrift, gewöhnlich sey, daß wer seine Schrift einer fürstlichen Person widmen will, sich deren Erlaubniß erbitte, alle Ungelegenheiten, die, unserer Entwikkelung nach, aus der im Art. 90 gegebenen Bestimmung entspringen würden, auch bey der jetzt bestehenden Ordnung der Dinge nicht ausbleiben könnten. Nicht zu gedenken, daß die Verfasser doch nicht ohne alle Ausnahme jene Erlaubniß voraus nachsuchen, so hat es auch eine ganz andere Bedeutung, wenn es bloß aus Devotion und Discretion geschieht, als wenn es eine vorgeschriebene bürgerliche Pflicht wäre. Solange der Verfasser der ausdrücklichen Erlaubniß eigentlich nicht bedarf, wird sie auch nicht versagt werden, es sey denn, daß seine Person oder der Gegenstand Bedenken errege, in welchen Fällen sie kaum

Wir haben uns über diesen Gegenstand so ausführlich verbreitet, nicht weil er an sich von so großer Erheblichkeit ist, sondern weil jener Art. des Entwurfs ein besonders warnendes Zeugniß wider die Sucht ablegt, jeglichen kleinen Uebelstand durch ein neues Strafgesetz abwehren zu wollen. Noch müssen wir aber den seltsamen Mangel an Folgerichtigkeit bemerken, der sich darin zeigt, daß besagter Artikel seine Sorgfalt über alle Mitglieder des königlichen Hauses erstreckt, während sich der Entwurf sonst, wo von wirklichen Beleidigungen die Rede ist, der dem Reichsoberhaupte nicht zunächst stehenden Prinzen und Prinzessinnen nicht sonderlich annimmt. Nach Th. 1 Art. 122 werden persönliche Angriffe, so wie Verläumdungen und Verhöhnungen, wider die Mitglieder der königlichen Familie, mit Ausnahme des Königes selbst, seiner Gemahlinn, des Thronerben und des Reichsverwesers, nur mit denselben Strafen belegt, als wenn dergleichen Beleidigungen gegen andre verübt wären, jedoch mit einer Schärfnng in Rücksicht des Strafgrades. Nach diesem Art., verglichen mit Art. 253, wird also, wer die Person eines entfernteren Prinzen, einer der Prinzessinnen oder einer verwittweten Königinn ange-

---

wird verlangt werden. Macht aber das Gesetz diese Erlaubniß rechtlich nothwendig, so erhält die Sache, wie wir gezeigt, eine ganz andere Wichtigkeit.

tastet, und derselben eine Körperverletzung zugefügt hat, aus der eine Krankheit von nicht mehr als 30 Tagen an Dauer entstanden ist, nicht anders als mit Gefängniß bis zu 3 Monaten, jedoch mit Hinzufügung der im Art. 16 genannten Schärfungen *) bestraft werden können, sofern der Angriff ohne vorbedachten Entschluß in aufwallender Leidenschaft geschehen ist. Geschah er dagegen mit vorbedachtem Entschluß, kann die Gefängnißzeit, nach Art. 252, III, bis zu 2 Jahren steigen. Dauert die Krankheit keine ganze Woche, sinkt die Strafe auf Arrest von kurzer Dauer herab, und ist die Verletzung nicht von der Art, daß sie dem Beschädigten eine Krankheit zuzieht, so wird die Strafe, gar nur eine Geldbuße von bis zu 25 Gulden, die jedoch durch Verweis geschärft werden kann (Th. 2 Art. 300-301 vergl. Art. 16). Solche Gelindigkeit kann nicht anders als empören, wenn man Gefühl hat für die Heiligkeit, die der Familie des Staatsoberhauptes zukommt. Wenn man nun aber daneben eine Bestimmung findet, wonach man für die, ohne besondere Erlaubniß geschehene, Zueignung einer Schrift an eine jener hohen Personen gestraft werden soll, kann man sich über die alle Gränzen überschreitende Inconsequents nicht genug wundern.

---

*) Siehe oben S. 91-92.

Der zweite Theil des Entwurfs bietet noch eine große Menge von Beispielen kleinlicher und wenig überlegter Bestimmungen dar, wodurch unschuldige oder geringfügige Handlungen unter das Strafgesetz gezogen sind. Allein die angeführten Beispiele sind gewiß mehr als hinreichend. Wir wollen deshalb, bevor wir den gegenwärtigen Abschnitt unserer Critik verlassen, uns nur noch bloß bey zwey merkwürdigen Artikeln aufhalten, welche Handlungen betreffen, die freilich keinesweges unschuldig, oder zu unbedeutend sind, um Gegenstände eines Strafgesetzes zu werden, die aber doch von der Beschaffenheit sind, daß sie, wegen der verderblichen Willkühr, die ein Strafgebot dawider veranlassen kann, eine solche Strafbestimmung durchaus nicht zulassen. Diese Artikel sind der 53ste und der 308te des Th. 2, jedoch nur, was einen Theil ihres Inhalts betrifft.

Der erstgenannte Artikel bestimmt Arreststrafe von 2 Wochen bis zu 4 Monaten für denjenigen, der öffentlich, durch Rede, durch Lehre, Schrift oder bildliche Darstellung, Grundsätze verbreitet, welche wider die Grundlagen des Staats, wider dessen Selbstständigkeit oder Untheilbarkeit, oder wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet, oder von der Beschaffenheit sind, daß dadurch den Staatsunterthanen solche Meinungen oder Gesinnungen beigebracht werden,

wodurch Abneigung gegen den König, das königliche Haus, oder die Verfassung erweckt oder unterhalten wird. Was denjenigen betrifft, der unmittelbar und ausdrücklich auf die Erreichung einer der hier angegebenen Absichten hinarbeitet, ist die festgesetzte Strafe gewiß über die Maaßen gelind. Besonders ist es merkwürdig, daß ein solches Verfahren den Verlust von Aemtern, Würden und bürgerlichen Auszeichnungen nicht nach sich zieht. Auf der andern Seite aber kann der Art. gegen freimüthige Aeußerungen, die jene Wirkungen haben zu können scheinen, misbraucht werden. Sowohl der Inhalt des Artikels selbst, als auch die Bestimmung des Art. 29 lehren, daß er anwendbar seyn solle, ohne daß zu berücksichtigen sey, ob der Verfasser den Willen verrathen habe, die Grundlagen der Staatsgesellschaft zu erschüttern, Abneigung gegen Regierung oder Verfassung zu erwekken, oder ob nur die von ihm vorgetragenen Grundsätze von solcher Beschaffenheit zu seyn befunden werden, daß sie solche Folgen verursachen können*). Daß sogar eben keine sehr deutliche und entschiedene Aeußerung solcher Grundsätze vorausgesetzt werde, ist daraus ersichtlich, daß auch bildliche Darstellung genannt ist. Der Art. wird also gebraucht werden können, um Ver-

---

*) Freilich erfodert der Art. die wirkliche Eintretung jener Folgen, diese ist aber der Handlung, als solcher, fremd, mithin kann die Imputabilitet der Handlung nur auf das Hervorbringenkönnen beruhen.

fasser als schuldig zu fällen, welche freimüthig, doch in den beßten Absichten und mit geziemender Achtung für die Regierung, über Gesetze, Veranstaltungen und Maaßregeln, die in ihrem Vaterlande stattfinden, sich geäußert haben. Wenn, zum Beispiel, ein Verfasser mit Kraft und Wärme entwikkelt, was seiner Ueberzeugung nach, wider das Zollwesen zu sagen ist, können solche Aeußerungen ja leicht Misvergnügen mit der Regierung erregen.

Art. 308 bestimmt Arrest von 3 Tagen bis zu 3 Monaten für denjenigen, der öffentlich durch Rede, durch Lehre, Schrift oder bildliche Darstellung, solche Grundsätze, Meinungen oder Gesinnungen verbreitet, welche wider die Grundlagen der Sittenlehre und Religion gerichtet, oder sonst für Sitten oder Religion von gemeinverderblicher Beschaffenheit sind *). Daß öffentlich ausgesprochene unsittliche und gottlose Aeußerungen bestraft werden, ist in der Ordnung, und in allen Gesetzen findet man dies anerkannt; allein nach diesem Artikel können leicht Grundsätze, welche als verderblich für Sittlichkeit und Religion angesehen werden, unter die Criminaljustiz gezogen werden, obgleich der Verfasser keineswegs Laster und Irreligion unmittelbar empfiehlt. Das System der Moral oder Religionslehre, zu welchem sich

---

*) Insofern dieser Artikel zugleich von unmittelbaren gotteslästerischen Aeußerungen redet, haben wir dessen oben S. 63=64 Erwähnung gethan.

der Richter bekennt, kann hier leicht eine uneingeschränkte Gewalt erhalten, jedes entgegengesetzte zu verdammen. Man erinnere sich nur der heftigen Bewegungen, die in der deutschen Literatur zu seiner Zeit der Streit über das höchste Princip der Sittenlehre hervorrief. Die eine Parthei behauptete, daß alle vorkantischen Moralprincipien, denen man den Nahmen der materiellen gab, Tugend und Sittlichkeit vernichteten. Die andre Parthei dagegen meinte, daß der Rigorismus, für welchen jene sich erklärt hatte, für die Sittlichkeit verderblich sey, indem er, wie man meinte, alle die Triebfedern verdamme, die den menschliche Willen zur Ausübung des Guten wirklich anzutreiben fähig wären, und an deren Stelle etwas setze, was bloß zur Ueberspannung und Heuchelei führen könne. Wenn ein Gericht, aus strengen Kantianern zusammengesetzt, in jenem Zeitraum über ein, nach einem der sogenannten materiellen Moralprincipien abgefaßtes, System der Sittenlehre hätte ein Urtheil nach dem angeführten Artikel fällen sollen, würde es den Verfasser als schuldig haben verurtheilen müssen; ein besseres Schicksal würde aber einem kantischen Moralsystem nicht zu Theil geworden seyn, wenn ein aus Anhängern der Gegenparthei bestehender Gerichtshof darüber hätte erkennen sollen. Selbst Speculationen, welche Moral und Religion nicht unmittelbar betreffen, werden oft von Widersachern oder Nicht-Kennern, und zwar fast immer ungerechterweise, als verderblich für Sittlichkeit und Reli-

gion verrufen. Den Idealismus beschuldigte man, daß er die Wirklichkeit, und mithin den Wirkungskreis, worin sich die moralische Thätigkeit zeigen sollte, aufhebe: dem fichteschen insbesondre warf man vor, daß er das Ich zum Gott seiner selbst mache, und keinen andern Gott erkennen könne. Von dem Identitetssystem behauptete man, daß es den Unterschied des Guten und Bösen nicht stehen lasse, und, die Natur vergötternd, von dem wahren, lebendigen Gott nichts wisse. Diese Systeme unterlassen wiederum nicht, andre speculative Lehren, so wie einander gegenseitig, zu verwerfen. Ja, was noch mehr ist, es giebt selbst Grundwahrheiten der christlichen Religion, welche von vielen, sogar solchen, die das Studium der Religionslehre zu ihrem Hauptstudium gemacht haben, als gefährlich für die Sittlichkeit betrachtet werden, und umgekehrt giebt es Eiferer, die in allem, was in Ausdrükken und Nebenvorstellungen von dem strengen kirchlichen System irgend abweichen mag, den Untergang der Sittlichkeit und Religion erblikken. Eine Gesetzesbestimmung, wie die, von der wir handeln, würde eine furchtbare Gelegenheit geben, mit bürgerlichen Strafen Meinungen zu verfolgen, die vielleicht bloß nach der einseitigen Vorstellungsart eines gewissen Gerichtes schädlich sind, die aber, selbst vorausgesetzt, daß sie es in der That wären, doch nicht durch die Staatsgewalt, am wenigstens durch Strafgesetze, dürfen noch können

unterdrückt werden, sondern einzig durch die Kraft der Wahrheit.

Noch habe ich, ehe ich diesen Abschnitt verlasse, die Bemerkung zu machen, daß es ohne Zweifel nicht zweckmäßig ist, in einem allgemeinen Strafgesetzbuch solche Strafbestimmungen aufzunehmen, die mit Verfügungen, welche einen besonderen Stand oder eine besondere Einrichtung betreffen, in genauer Verbindung stehen, wie man dergleichen hier antrifft; zum Beispiel eine Menge Verordnungen, betreffend die Aerzte und Apotheker in Art. 158=163, wegen der Handwerker, die mit Bauarbeiten zu thun haben in Art. 197=200, wegen der Sicherungsanstalten gegen Verbreitung von Krankheiten, der Schutzpokkenimpfung u. m. dergl in Art. 164=172. Außerdem daß ein großer Theil solcher Verfügungen nur einzelne Classen angeht, kann man auch in solchen Fällen die Strafbestimmungen nur in Verbindung mit den Vorschriften, wodurch die Einrichtungen selbst geordnet und geregelt werden, verstehen. Eine völlig unverständliche Bestimmung findet sich, zum Beispiel, im Art. 330, welcher so lautet: "Wer eigene oder sonst seiner Pflege oder Aufsicht anvertraute, schulpflichtige Kinder weder zum ordentlichen Besuch des Religions= und Schulunterrichts anhält, noch statt dessen für häuslichen Unterricht auf genügende Weise sorgt, wer seinen Dienstboten, Gewerbsgehülfen oder Arbeitern den Besuch der für die erwachsene Jugend einge=

führten Bildungs- und Unterrichtsanstalten verwehrt, wird, nach vorausgegangener obrigkeitlicher Warnung, für jede versäumte Hälfte des Schuljahrs mit Arrest bis zu drey Tagen, oder an Geld bis zu zehn Gulden gestraft. Andere Verletzungen der öffentlichen Schulordnung haben Geldstrafe bis zu fünf Gulden zur Folge". Außer manchen andern Zweifeln, die dieser sonderbar abgefaßte Artikel veranlaßt, (z. B. ob bey dem Religionsunterricht, der von dem Schulunterricht unterschieden ist, an die Kirche gedacht ist, in welchem Falle man sich unter andern darüber wundern muß, daß häuslicher Unterricht an die Stelle treten kann; ob zu den Bildungs- und Unterrichtsanstalten, deren Besuch man seinen Dienstboten u. s. w. nicht verwehren darf, die Kirche mit hingehöre, welches an sich wahrscheinlich ist, ob sie gleich keine für die erwachsene Jugend insbesondre eingeführte Anstalt genannt werden kann, wie es denn auch in jedem Falle geziemender gewesen wäre, sie besonders zu nennen, als sie unter solche allgemeine Benennungen zu bringen), ists auch gar undeutlich, was dazu gehöre, um daß die Hälfte eines Schuljahrs (welches übrigens in Ansehung des ganzen Inhalts des Artikels keinen angemessenen Maaßstab abgeben kann) könne als versäumt angesehen werden, ob nämlich dies erst der Fall ist, wenn die Pflicht kein einziges Mahl in jenem ganzen Zeitraum erfüllt worden (unter welcher Voraussetzung die Bestimmung völlig unzweckmäßig seyn

würde), oder sobald sie nicht die ganze Zeit hindurch aufs genauste erfüllt worden (welches doch sehr unverhältnißmäßig wäre, indem dann die größte und die geringste Versäumniß neben einander gestellt würden). Bestimmungen der erwähnten Art wird mitunter auch eine Allgemeinheit gegeben, bey der sehr verschiedene Handlungen in Eines zusammengeschlagen werden müssen, z. B. wenn der Schluß des angeführten Art. 330 Geldstrafe bis zu 5 Gulden für "andere" Verletzungen der öffentlichen Schulordnung festsetzt, und Art. 256 bestimmt, daß, wer den Vorschriften der Paßordnung zuwiderhandelt, an Geld bis zu 25 Gulden zu bestrafen sey. Es ist deshalb weit zweckdienlicher, die Strafbestimmungen dieser Art mit den Vorschriften, deren Uebertretungen Gegenstände jener sind, zu verbinden, als solche in dem allgemeinen Strafgesetzbuch aufzuführen, welches sich dann entweder darauf beschränken muß, auf jene Verordnungen zu verweisen, damit man daraus ersehe, was eigentlich dasjenige sey, wofür Strafen vorgeschrieben werden, oder auch die Vorschriften jener Verordnungen weitläuftig wiederhohlen muß. Es würden auch leicht Mißgriffe einschleichen, wenn sich die Verfasser eines Strafgesetzbuchs auf alle dergleichen besondere Strafbestimmungen einliessen; denn zur gründlichen Prüfung solcher in den einzelnen Verordnungen jener Art gegebenen Strafbestimmungen wird erfodert, daß man in die Natur der Ein-

richtungen und Verhältnisse, worauf sich jene Bestimmungen beziehen, eine Einsicht habe, die den Verfassern allgemeiner Strafgesetzbücher leicht abgeht; wie sie sich denn auch nicht leicht die erfoderliche Zeit geben, in ein Nachdenken über solche Gegenstände, die doch für die Strafgesetzgebung von geringerer Wichtigkeit sind, völlig hineinzugehen. Uebrigens wird es ohne allen Zweifel in Bayern, wie in allen Ländern eine Menge mit Strafbestimmungen verbundener Verordnungen geben, deren in dem vorliegenden Entwurf nicht gedacht ist, obgleich solcher nach der Vorrede S. V ein durchaus vollständiges Strafgesetzbuch seyn soll, "die Totalitet aller strafbaren Handlungen von der höchsten bis zur niedrigsten Stufe" umfassend. Die Aufhebung aller jener besonderen Verordnungen durch Erhebung dieses Entwurfs zum Gesetzbuch, würde gewiß ein sehr fühlbares Vermissen zur Folge haben.

2.

Handlungen, die in einem Strafgesetzbuch nicht fehlen dürfen, im Entwurf aber fehlen.

Da in der Einleitung, I, bestimmt ist, daß Untersuchung und Strafe nur wegen solcher Handlungen oder Unterlassungen stattfinden soll, welche ein Gesetz ausdrücklich mit Strafe belegt, so würde es von der größten Erheblichkeit seyn, wenn irgend eine die öffentliche Ruhe und Ordnung gefährdende Handlung sollte übergangen worden seyn. Wir haben indessen schon

im Vorigen gelegentlich gesehen, wie der Entwurf Handlungen, welche unzweifelbar aus guten Gründen in den bisherigen Gesetzgebungen als strafbar angesehen worden sind, weggelassen hat. Hier wollen wir doch mehrere Beispiele dergleichen anführen.

Im Th. 1 Art. 106 hat der Entwurf, anstatt einen allgemeinen Begriff vom Hochverrath zu geben, bloß mehrere einzelne Handlungen aufgezählt, die dahin zu rechnen sind. Auf die nämliche Weise ist der sogenannte Staatsverrath im Art. 113 behandelt. Zwar ist im Art. 106, 7, Art. 108, 109, 110, 113 u. m. von hochverrätherischer Absicht überhaupt die Rede, als ob solche den Begriff des Hochverraths bestimmte; allein aus Art. 106, wo grade erklärt werden sollte, was Hochverrath sey, ist offenbar, daß nur die einzelnen Handlungen, die dort unter 7 Numern umständlich aufgezählt sind, zu diesem Verbrechen hingerechnet werden, keinesweges aber jede Unternehmung, die darauf ausgeht, die Staatsverfassung oder Erbfolge umzustoßen, die Selbstständigkeit oder Integritet des Reiches aufzuheben, den Regenten um das Leben zu bringen oder ihm die Freiheit zu rauben. Man kann sich manche in solcher verrätherischen Absicht unternommene Handlungen vorstellen, die unter keinen der im Artikel unterschiedenen Fälle gebracht werden können. Einige dergleichen können jedoch, zufolge anderer Bestimmungen des Entwurfs, mit Strafen belegt werden, die

aber dann der Schwere des Verbrechens nicht entspre-
chen werden. In manchen Fällen aber wird auf einen
wirklichen Hochverrath keine Bestimmung des Entwurfs
anwendbar seyn. Die Ausdrükke im Art. 106 machen
schon, daß man immer fragen kann, ob ein wider das
Leben des Regenten gerichteter Versuch gestraft wer-
den könne, wenn er nicht durch Hülfe eines persönli-
chen Angriffs, oder eines zu jenem Zweck erregten Auf-
ruhrs oder einer dergleichen Verschwörung unternom-
men ist; ob also der Versuch einer Vergiftung des Re-
genten nach Art. 106, oder etwa nur, wie ein ande-
rer Versuch eines Mordes, nach Art. 48, I, mit Ket-
tenstrafe, bestraft werden solle. Wer sich auf die Ge-
fangennehmung eines Prinzen vom Blute, sey es auch
des nächsten Thronerben, einließe, kann, wenn es
nicht um die bestehende Ordnung der Thronfolge zu
ändern (Art. 106 No. 2), oder um eine fremde Macht,
mit welcher der Staat schon im Kriege be-
griffen ist (No. 7), zu unterstützen, sondern etwa
bloß um der Regierung irgend einen Entschluß abzunö-
thigen, geschehen ist, nicht anders, als wie wegen voll-
brachter oder versuchter Einsperrung einer Privatper-
son, gestraft werden; denn es giebt keine andre Bestim-
mung im Entwurf, die in solchem Falle anwendbar
wäre, als Art. 122 (siehe oben S. 283). Ist das
Attentat nicht zur Vollziehung gelangt, oder ist der
Prinz nur einige wenige Tage gefangen gehalten wor-

den, werden die Schuldigen mit einer geringen Arreſtſtrafe durchkommen können *). Wer ſich ausdrücklich bemüht hat, einzelne Perſonen zu einer hochverrätheriſchen Unternehmung zu bewegen, kann, wenn kein Aufruhr wirklich entſteht, und er ſeine Anſchläge nicht in einer Verſammlung oder vor einer Volksmenge, oder durch geſchriebene oder gedruckte Aufſätze gemacht hat, dafür gar nicht geſtraft werden; denn nur, wer in der That, zu einem hochverrätheriſchen Zweck, einen Aufruhr erregt, eine Verſchwörung geſtiftet hat, iſt unter den Beſtimmungen des Art. 106 befaßt, und Art. 109, der Auffoderungen zu hochverrätheriſchen Handlungen betrifft, beſchränkt ſich, ſeltſamerweiſe, auf diejenigen, die ſolche auf eine der ſo eben angegebenen Weiſen gemacht haben, in welchen Fällen ſie doch, wenn die Auffoderung das Verbrechen nicht zur Folge hat, nur mit Zuchthaus, wie für einen Verſuch, beſtraft werden.

In Art. 113, No. 1 wird es zu dem ſogenannten Staatsverrathe gezählt, wenn Jemand, aus Gunſt oder um gegebenen oder verſprochenen Vortheils willen, ein ihm aufgetragenes Staatsgeſchäft mit einem auswärtigen Staate zum Nachtheil des Staats geführt hat. Wenn alſo ein ſolches Verhalten aus Rachgier herrührt, oder wenn, bey entſchiedener Vorſätzlichkeit, der Beweggrund nicht aufzu-

---

*) Siehe oben S. 116-17.

klären ist, wird der Artikel nicht anwendbar seyn, es giebt aber auch keinen andern darauf anwendbaren.

Art. 124 redet von dem, der "mündlich vor einer öffentlichen Versammlung, oder schriftlich durch Verbreitung gedruckter oder ungedruckter Aufsätze, die Verfassung des Staats durch Schmähungen oder Spott angreift;" es ist also dessen, der anderswo, als in solchen Versammlungen, und ohne Hülfe geschriebener oder gedruckter Aufsätze, die Staatsverfassung geschmäht oder verspottet hat, nicht gedacht. Vergleicht man den Artikel mit Art. 118, I, so sieht man überdies, daß die Worte: "öffentliche Versammlung" in dem engsten Sinne zu nehmen sind; dieser Art., der von Majestäts-Verbrechen handelt, nennt, was in einer öffentlichen Versammlung gesprochen, und was an einem öffentlichen Orte in Anwesenheit mehrerer Personen gesagt wird, als etwas verschiedenes. Der angeführte Art. 124 übergeht auch die Verspottungen durch bildliche Darstellungen, die im Art. 118 ausdrücklich genannt sind, und die gleichfalls Art. 119 umfaßt. Dieses ist um so merkwürdiger, da der früher besprochene Art. 53 im Th. 2 voraussetzt, daß sogar Grundsätze, die eine Abneigung gegen die Verfassung erregen, durch bildliche Darstellungen verbreitet werden können.

Art. 205, welcher von denen handelt, die gegen eine Person Thätlichkeiten oder Drohungen anwenden,

um derselben eine Handlung abzunöthigen; kann nicht angewendet werden, wenn Jemand eine Person nur zu einer Unterlassung zwingen will. Der Entwurf unterscheidet bey allen Gelegenheiten so genau Handlungen und Unterlassungen, daß man jenen Ausdruck, wo er allein vorkommt, nicht im dem weitläuftigern Sinne nehmen kann, nach welchem er auch die Unterlassungen umfaßt. Ferner erfordert der Artikel, die Gewaltsamkeit solle zur Absicht haben, daß man sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil verschaffen wolle. Hiedurch wird sowohl der Fall ausgeschlossen, wo der Vortheil, den man erzielt, als rechtmäßig könnte angesehen werden (z. B., wenn man die Anerkennung einer wirklich bestehenden Schuldforderung, oder eines gegebenen Ehegelübdes o. dergl. von Jemanden gewaltsam erzwingen wollte), als auch der Fall, wo man einem Andern bloß einen Schaden zufügen will, ohne daraus für sich oder sonst Jemand irgend einen Vortheil ziehen zu können. Es ist nämlich zu bemerken, daß andre Artikel des Entwurfs, die zwischen Erzielung eines Vortheils und der Absicht zu beschädigen einen Unterschied machen (z. B. Th. 1 Art. 130, 308 und 353), deutlich zeigen, daß das Wort: "Vortheil" hier nicht in dem ausgedehntern Sinne, da es die Befriedigung eines jeden Interesse bezeichnen kann, genommen worden ist *). Auch würde der Art.

---

*) Andrerseits giebt der Art. 205, durch die Worte:

unanwendbar seyn, wenn Jemand auf gewaltsame Weise eine Person zu etwas nöthigen wollte, welches er deren eigenem Beßten gemäß zu seyn glaubte, z. B. eine gewisse Ehe zu schließen, oder nicht zu schließen.

Von den Arten der Fälschung, die den Zustand der Person betreffen, vermißt man im Entwurf mehrere. Einige dahin gehörige Handlungen können freilich als Betrügereien angesehen werden, dies gilt aber nicht von allen; denn der Entwurf rechnet den Betrug zu den Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen wider die Rechte des Eigenthums, in welcher Rücksicht er vom Strafgesetzbuch v. 1813 abweicht*). Einzelne

---

"sich oder einem Dritten einen Vortheil zu verschaffen", Veranlassung, von den Bestimmungen der obengenanten drey Artikel, in denen der Absicht, einem Dritten einen Vortheil zu verschaffen, keine Erwähnung geschieht, die Fälle auszuschließen, wo die Handlungen, welche diese Artikel betreffen, grade in solcher Absicht unternommen worden sind.

*) Im Vorbeigehen kann bemerkt werden, daß Art. 271 u. 284 Betrügereien betreffen, durch welche andre Rechte als die des Eigenthums gekränkt werden. Allein sowohl die Ueberschrift des Capitels, in welchem der Betrug überhaupt abgehandelt wird, als auch die Bestimmung des Begriffs desselben in Art. 308 und die Strafbestimmung in Art. 310, gestatten doch nicht, die Gesetze wegen Betrugs auf Handlungen, durch die keine Eigenthumsrechte verletzt worden sind, anzuwenden. Es wird also als eine Anomalie anzusehen seyn, daß jene beiden Artikel von Betrug reden.

Arten jener Fälschungen kommen jedoch im Entwurf vor. So handelt Art. 130 von Anmassung eines Staatsamts; Art. 281 von der Unterdrükkung oder Veränderung der Familienrechte eines Menschen zu dessen Nachtheil, insonderheit von der in solcher Absicht geschehenen Unterschiebung oder Verwechselung eines Kindes; Art. 282 bestimmt die Strafe dessen, der in böser Absicht sich selbst oder einem Andern die Rechte des Familienstandes in einer fremden Familie beilegt; Art. 284 betrifft denjenigen, der eine Person durch Betrug zu einer nach dem Gesetz ungültigen Ehe mit sich oder einem Dritten verleitet; Art. 289 handelt von Entziehung oder Veränderung des bürgerlichen Standes eines Andern zu dessen Nachtheil (wie Art. 281); Th. 2 Art. 96 von Anmassung öffentlicher Amts- und Standesvorzüge, Titel, Auszeichnungen oder Grade; Art. 326 von unbefugter Annahme eines fremden Geschlechtsnahmen. Allein diese Artikel umfassen nicht alle Fälschungen jener Classe. Die in unserer Angabe des Inhalts dieser Artikel, durch ausgezeichneten Druck, hervorgehobenen Worte einiger derselben zeigen schon, daß mehrere Fälle ausgeschlossen sind. Man vermißt auch unter andern eine allgemeine Bestimmung wegen derer, welche falsche Vorwendungen benutzen, um zur Trauung zugelassen zu werden; denn der angeführte Art. 284 ist nur anwendbar, wenn in solcher Rücksicht der Eine den Andern hintergeht.

Höchstens würde, wo beide sich solcher Fälschung in Verein, mit einander schuldig gemacht haben, Th. 2 Art. 333, wo die Strafe derer bestimmt ist "welche, sich ohne Urkunde der Obrigkeit oder mit Verschweigung bewußter gesetzlicher Hindernisse ohne die erforderliche Dispensation trauen lassen" zur Anwendung kommen. Wie aber dieser Artikel nicht für die Fälle geschrieben ist, wo unwahre Vorspiegelungen ausdrücklich benutzt worden sind, so ist auch die daselbst verordnete Strafe, nämlich Arrest (von 8 Stunden bis zu 1 Monat) nur wenig angemessen, wo Jemand durch vorgebrachte Unwahrheiten die Einsegnung einer Ehe, welche die Sittlichkeit und gute Ordnung verletzt, bewirkt hat. Wenn die Ehe eine bigamische wäre, würde jedoch, nach Th. 1 Art. 286 u. 287, eine höhere Strafe anwendbar seyn; wäre aber die Ehe in den verbotenen Blutsverwandtschafts- oder Verschwägerungsgraden eingegangen, würde man vergebens eine darauf anwendbare Bestimmung im Entwurf aufsuchen. Der Art. 269 wäre kaum anzuwenden, wenigstens nicht in allen Fällen; so wäre er z. B. völlig unanwendbar, wenn Stiefeltern und Stiefkinder sich auf solche Weise verbänden. Im Vorbeigehen können wir nicht unbemerkt lassen, daß der angeführte Art. 333 im Th. 2 ohne allen Grund Personen straft, bloß weil sie ohne obrigkeitliche Urkunde sich haben trauen lassen; denn, wenn auch etwa nach den in Bayern bestehenden Einrichtungen eine solche

immer nothwendig ist, so wäre es doch nur der Geistliche, der verantwortlich zu machen wäre, wenn diese befohlene Formalitet hintangesetzt würde. Allein dieser kommt, sowohl in diesem Falle, als auch, wenn er eine ohne Dispensation unerlaubte Trauung vorgenommen, mit einer Geldbuße von 10 bis zu 150 Gulden davon.

Die Bestimmungen des Entwurfs wegen Fälschung an Sachen, insbesondre die wegen der an Urkunden verübten, welche Art Fälschung doch am sorgfältigsten behandelt worden, umfassen auch nicht alle Fälle. Art. 152, welcher die Urkunden herzählt, die, rücksichtlich der Bestrafung, nach Art. 150 und 151, als öffentliche anzusehn sind, rechnet, unter No. 2, die von unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbehörden ausgefertigten oder beglaubigten Urkunden nur dann dahin, wenn sie innerhalb deren Amtsgränzen gefertigt sind, und giebt, unter No. 5, die nämliche Bestimmung in Ansehung der Notarialinstrumente, indem auch diese "innerhalb des Wirkungskreises der Notare" sollen errichtet worden seyn. Hieraus folgt, daß die in Art. 150 bestimmte Strafe nicht in Anwendung kommen kann, wenn Jemand eine falsche Urkunde im Nahmen eines Beamten gefertigt, dessen Amtsgewalt sich auf die Personen oder Fälle, welche die Urkunde betrifft, nicht erstreckt. Unerachtet dessen kann aber doch ein Dritter, der nicht immer die Gränzen des Amtes einer jeden Be-

hörde kennen kann, gleich sehr durch die gefälschte Urkunde hintergangen werden*). Art. 210 und 211 sind auch nicht anwendbar auf denjenigen, der Privaturkunden mit Unterschrift gedichteter Nahmen fälscht, obgleich durch solche Urkunden ein Dritter oft in hohem Grade betrogen werden kann. Zwar können in einigen Fällen der Art die Bestimmungen wegen Betrugs anwendbar seyn, keinesweges aber in allen, indem diese Bestimmungen voraussetzen, daß entweder Jemand durch die Handlung an seinem Vermögen beschädigt worden ist, oder der Thäter sich einen unerlaubten Vortheil verschafft hat. Auch lassen die Worte es zweifelhaft, ob jene Bestimmungen auch auf denje-

*) Wenn nicht die Competents der Behörde rücksichtlich der einzelnen Person oder des einzelnen Falles gemeint ist, sondern nur auf die Natur der Handlung im Allgemeinen gesehen werden soll, so wird der Mangel freilich von geringerer Bedeutung seyn. Allein so viel ist doch immer gewiß, daß, z. B., ein gefälschtes obrigkeitliches Decret großen Schaden verursachen könne, selbst wenn auch ein Decret der Art im Allgemeinen außerhalb der Gränzen der Amtsgewalt der Obrigkeit liegen würde. Diejenigen, welche glauben, daß es wirklich von der Obrigkeit, deren Nahmen es trägt, herrühre, können leicht bloß deshalb, ohne weiteres, annehmen, daß diese auch die dazu erforderliche Amtsgewalt habe. Nehmen sie dies nicht an, so können auch, unter Umständen, möglich unruhige Auftritte durch solche Fälschung veranlaßt werden.

nigen anwendbar sind, der ihm anvertraute Blanquetten misbraucht, obgleich dadurch dasselbe bewirkt werden kann, als durch Nachahmung der Nahmen oder Siegel Anderer. Sowohl Art. 150, als auch Art. 210, erfodern, daß die Urkunde, deren Inhalt durch Fälschung entstellt wird, eine gültige sey. Hieraus folgt unter andern, daß, wer die Angabe des Jahres und Tages in einer durch Verjährung ungültig gewordenen Urkunde so verändert, daß sie das Ansehen einer noch gültigen gewinnt, nach besagten Artikeln nicht gestraft werden könne. Eines Betruges würde er, nach Art. 308, auch nicht schuldig seyn, wenn er noch nicht durch den Gebrauch der Urkunde Jemanden einen wirklichen Schaden zugefügt, oder sich einen unerlaubten Vortheil erworben hätte. Würde also die Entstellung der Urkunde entdeckt, bevor sich Jemand hätte hintergehen lassen, so könnte er nur als eines versuchten Betruges schuldig gestraft werden, wenn doch eine Kränkung der Eigenthumsrechte anderer beabsichtigt war. Art. 162 und 163, die von Fälschung öffentlicher Creditpapiere, ausländischer, wie inländischer, handeln, gedenken keiner andern Entstellung des Inhalts ächter Papiere dieser Art, als der Veränderung der Summe. Ob andre fälschende Entstellungen dieser besonders abgehandelten öffentlichen Urkunden, völlig straflos seyn sollen, oder ob darauf etwa Art. 150 und 153, oder, was insbesondre die ausländischen Staatspapiere be-

trifft, Art. 210 und 213, II, vergl. mit dem letzten Gliede des Art. 212, anzuwenden sind, ist zweifelhaft. In jedem Falle ist kein annehmlicher Grund jener Beschränkung in Art. 162 und 163 da. Art. 212 rechnet, rücksichtlich der Bestrafung der Fälschung, zu Privaturkunden nur solche, welche "den Beweis, das Daseyn oder Nichtdaseyn, die Erwerbung oder Abtretung von Rechten und Verbindlichkeiten, oder die Entsagung auf diese zum Gegenstand haben". Die im Th. 1 gegebenen Bestimmungen wegen Fälschung an Urkunden sind also unanwendbar, wenn Jemand, z. B., Briefe verfälscht, die nicht geschrieben sind, um irgend einen Beweis in einer Rechtssache abzugeben, die aber in ihrem gefälschten Zustande dazu gebraucht werden können, oder wenn Jemand den Nahmen eines Andern unter Empfehlungsbriefen nachahmt, und sich dadurch Credit verschafft *). Th. 2 Art. 262 gedenkt freilich

*) Selbst Th. 1 Art. 266 des Gesetzbuchs wurde so ausgelegt, daß er auf Handlungen der obenerwähnten Art nicht angewendet werden sollte; siehe Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspflege im Königreich Bayern von Gönner u. Schmidtlein Th. 1 S. 266-74. Wenn man den Art. 212 Th. 1 des Entwurfs mit dem entsprechenden des Gesetzbuchs vergleicht, ergiebt sich klar, daß man in jenem, durch Veränderung der Worte des letzteren, gesucht hat die erwähnten Handlungen noch bestimmter auszuschließen, welches auch durch Th. 2 Art. 262, das zweite Glied, bestärkt wird. Nach dem Gesetzbuch würde indessen, jener

im seinem letzten Gliede der Fälschung solcher Papiere, allein nur insofern sie zum Zwekke der Täuschung, jedoch ohne andre böse Absicht, geschehen ist, wie auch die dort verordnete Strafe sehr geringfügig ist. Wer Anderer Nahmen unter Klagen nachahmt, kann auch nicht nach jenen Bestimmungen gestraft, sondern nur eines Betruges oder einer Ehrenkränkung schuldig angesehen werden, insofern irgend eine der wegen dieser Handlungen gegebenen Vorschriften anwendbar ist, welches doch keinesweges bey allen solchen Fälschungen der Fall seyn wird.

Th. 1 Art. 185 nennt nur denjenigen, der aus Bosheit Viehseuchen verbreitet hat. Daß, wer es

---

Auslegung unerachtet, wer gefälschte Privat-Briefe oder andre dergleichen Urkunden, um sich dadurch Credit zu verschaffen, benutzt hätte, als eines Betruges schuldig zu bestrafen gewesen seyn; nach dem Entwurf aber wird dies nicht stattfinden können, wenn sich der andre nicht hat wollen täuschen lassen; höchstens wird es ein Versuch eines Betruges seyn, und, insonderheit wenn der Vortheil, den sich der Schuldige hätte erschleichen wollen, zu einer Geldsumme von mehr als 5 Gulden nicht anschlagen ließe, wird die Strafe überaus gering seyn. Wer sich durch gefälschte Briefe in den Besitz fremder Geheimnisse zu setzen sucht, kann durchaus nicht als eines Betruges schuldig angesehen werden, und ist, wenn auch die Absicht gleich noch so boshaft und schändlich war, von aller Strafe frey, oder höchstens allein nach Th. 2 Art. 262 zu behandeln.

aus eigennützigen Absichten gethan, dadurch habe ausgeschlossen werden sollen, ist um so mehr anzunehmen, als das Strafgesetzbuch Th. 1 Art. 246 ausdrücklich sowohl Rachgier als Eigennutz nennt, und der Entwurf die Veränderung des Ausdrucks doch geflissentlich wird gemacht haben müssen, wie denn auch des Wort: "Bosheit" nicht mit Vorsatz gleichbedeutend seyn kann. In einem Gesetzbuch, das nicht alle Handlungen für straflos erklärte, welche kein Gesetz ausdrücklich mit Strafe belegt, würde es übrigens das richtigste seyn, jenes Verbrechen nicht besonders zu nennen; allein sowohl die Einleitung des Entwurfs No. I, als auch die Abfassung des Art. 185 selbst, würden zur Folge haben, daß, wer eine Viehseuche aus Eigennutz verbreitete, von aller Strafe frey bleiben würde.

Die Bestimmungen wegen Körperverletzungen scheinen nicht einen jeden körperlichen Angriff zu umfassen. Th. 1 Art. 250, der den Begriff dieser Art von strafbaren Handlungen aufstellt, nimmt die Absicht, einen Andern an seinem Körper zu beschädigen, mit in die Begriffsbestimmung auf. Dieser Ausdruck scheint, dem Sprachgebrauch nach, nicht auf einen jeden Schlag, Stoß oder dergleichen, wodurch man eine Person antastet, ohne ihr darum ein dauerndes Uebel (einen eigentlichen Schaden) zuzufügen oder zufügen zu wollen, angewendet werden zu können. Eben so wenig scheinen alle solche Angriffe unter kör-

perliche Mißhandlung, welche den Grundbegriff des Art. 252 und der folgenden Artikel, wie auch der Artikel 300=303 im Th. 2, ausmacht, hingerechnet werden zu können *). Ohnedies hat Th. 1 Art. 131 Gewaltthätigkeiten gegen Personen von thätlichen Mishandlungen unterschieden, ein Unterschied, der in Art. 316, No. 3 u. 4 noch bestimmter gemacht ist.

Jene gewaltsamen Antastungen der Person können eben so wenig unter irgend eine der Bestimmungen des Entwurfs wegen Ehrenkränkungen gebracht werden. Th. 1 Art. 276=80 spricht nur von mündlichen oder schriftlichen Beschuldigungen. Das nämliche gilt von Th. 2 Art. 319. Der darauf folgende Artikel nennt freilich zugleich Zeichen und bildliche Darstellungen; allein dahin sind natürlich jene gewaltsamen Angriffe auf die Person nicht zu rechnen, wie sie auch nicht ohne Zwang unter die andern Ehrenangriffe, deren der Artikel erwähnt, hingeführt werden können. Auch giebt es noch manche der sogenannten symbolischen Ehrenangriffe, in Ansehung welcher die Anwendung des Art. zweifelhaft ist. Insbesondre ist er nicht auf die im römischen Rechte so oft besprochene Art von Ehrenangriff, wodurch ein wohlanständiges Frauenzimmer auf

---

*) Auch bey Th. 1 Art. 132, 138, II, 175, 179, 203, 206, 292 und 316 No. 3 ist es, rücksichtlich anderer Verbrechen, wichtig zu wissen, was zu einer körperlichen Mishandlung gehöre.

eine die Schaamhaftigkeit kränkende Weise behandelt wird, auch nicht auf denjenigen, der Jemanden mit Koth oder dergleichen bewirft, anzuwenden. In allem Falle würde eine symbolische Ehrenverletzung privater Personen, so kränkend sie auch seyn möchte, allein wie die vierte und letzte Classe der Ehrenangriffe gestraft werden können, da der Entwurf doch anderswo annimmt, daß bildliche Darstellungen sogar bestimmte Grundsätze enthalten können (s. Th. 2 Art. 53 und 308). Imgleichen fehlt es an Strafbestimmungen für diejenigen, welche aus Bosheit falsche Vorstellungen in Andere erregen, um sie zu Handlungen zu verleiten, wodurch sie sich selbst beschimpfen, wie auch für diejenigen, welche sich für die Personen Anderer ausgeben, um unter deren Nahmen etwas zu thun, was ihnen zur Beschimpfung gereicht. Weder unter Fälschung, noch Betrug, noch Ehrenangriff ist ein solches Verfahren, nach den beschränkten Begriffen, die im Entwurf aufgestellt sind, befaßt; auch giebt es keine andre Art strafbarer Handlungen, wohin es zu zählen wäre, es sey denn, daß die Handlung, wozu man den Andern verleitet, oder die man in dessen Nahmen verübt hätte, selbst eine strafbare wäre.

Der Entwurf hat nichts von Gebrauchsentwendung. Der im Th. 1 Art. 290 gegebene Begriff des Diebstahls erfodert, wie es an sich sehr richtig ist, daß Je-

mand fremdes Gut in seinen Besitz bringe, um es sich als Eigenthum zuzueignen. Allein einige Strafe wäre doch auch für denjenigen festzusetzen, der rechtswidrig eine fremde Sache in Besitz nimmt, bloß um sie zu einem gewissen Gebrauch zu benutzen, besonders wenn es insgeheim und mit Gefährdung oder Beschädigung der Sache geschieht; wie auch, wer auf heimliche Weise sein eignes Gut, auf dessen Besitz oder Nießbrauch ein Anderer ein vollkomnes Recht hat, zurücknimmt, gestraft werden muß, und zwar, unter gewissen Umständen, ernstlicher, als mit der Strafe für unerlaubte Selbsthülfe nach Th. 2 Art. 148, dessen Anwendbarkeit auf die Besitzentwendung wohl gar Zweifel unterworfen seyn kann. Für denjenigen, der fremdes Gut, das ihm zur Aufbewahrung oder Verarbeitung anvertraut ist, unbefugtermaßen gebraucht, ohne sich es doch als Eigenthum zuzueignen, findet auch, dem Entwurf zufolge, keine Strafe statt, wenn gleich solcher Gebrauch von der Art ist, daß die Sache dadurch beschädigt wird. Wenn man darauf merkt, wie von den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs das letzte Glied des Art. 210 und der Art. 213 weggelassen worden, ist auch kaum anzunehmen, das die Bestimmungen des Entwurfs sollten auf denjenigen anwendbar seyn, der insgeheim eine Sache in Besitz nimmt, an der er ein Miteigenthum hat, oder der etwas entwendet, um es an Andre zu verschenken.

Nach Th. 1 Art. 315 gehört es zu dem Begriff einer Verletzung des Jagdrechts, daß man "einen fremden Jagdbezirk ohne Erlaubniß des Berechtigten mit Schießgewehr betritt, um ein zur Jagdbarkeit gehöriges Wild zu tödten". Wer Erlaubniß hat mit Schießgewehr durch den Jagdbezirk seinen Weg zu nehmen, mit der Bedingung, daß er kein Wild jage oder darnach schieße, kann also weder nach den Artikeln 316-319, noch nach Th. 2 Art. 350, welcher sich auch an den in jenem Art. gegebenen Begriff wird schließen müssen, angesehen werden. Das gleiche gilt, wenn, wer ohne Erlaubniß den Jagdbezirk mit Schießgewehr betreten und ein ihm dort vorkommendes Stück Wild erlegt hat, in keiner solcher Absicht dort hingegangen war.

Die mehrsten der oben berührten Handlungen sind von der Art, daß es nur einem Mangel an sorgfältigem Nachdenken beizumessen ist, daß sie im Entwurf übergangen sind. Indessen wird es, selbst bey der größten Sorgfalt, nicht möglich seyn, sich versichert halten zu können, daß ein Strafgesetzbuch alle und jede Handlung, durch deren Straflosigkeit die öffentliche Sicherheit und Ordnung leiden würde, umfaßt habe. Einige Fälle giebt es auch, die man bey Ausarbeitung eines Strafgesetzbuchs leicht voraussehen kann, deren aber, wegen ihrer ausnehmenden Seltenheit oder der mannigfachen feinen Schattirungen, die das Ver-

brechen annehmen kann, in einem Strafgesetzbuch bes= ser keine Erwähnung geschieht.

Noch müssen wir auch der nicht geringen Anzahl von strafbaren Handlungen gedenken, für welche zwar im Entwurf eine Regel gegeben ist, allein eine solche, die an und für sich in so allgemeinen Ausdrükken abge= faßt ist, daß sie kaum würde niedergeschrieben worden seyn, wenn man Alles das überlegt hätte, was würk= lich darin liegt, und die unnatürlichen Ergebnisse, zu denen sie führt. Merkwürdige Beispiele enthalten die Art. 353=55 im Th. I im Cap. von den Verbre= chen und Vergehen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes. Der erste dieser Artikel, der aus dem Straf= gesetzbuch Th. I Art. 352, II genommen ist, gebietet folgendes: "Wer seinen Amtspflichten zuwiderhandelt in der Absicht, 1) entweder sich selbst einen Vortheil zu verschaffen, oder 2) den Staat, oder 3) einen Pri= vaten in Schaden zu bringen, der ist mit Dienst= entsetzung, oder bey minderem Grade der Verschul= dens mit Dienstentlassung zu strafen". Nach Art. 354 dagegen soll "wer seinen Amtspflichten ohne die im Art. 353 bemerkte Absicht zuwiderhandelt" auf folgende Weise bestraft werden: 1) "wenn aus der Pflichtverletzung ein Schaden für den Staat oder ei= nen Privaten entstanden ist, mit Dienstentlas= sung oder nach den Umständen mit Degradation; 2) wenn daraus kein Schaden entstanden ist, der Schul=

dige aber schon vorher eine Disciplinarstrafe erlitten hat, im ersten Wiederhohlungsfalle mit Degradation, oder bey beschwerenden Umständen, so wie im zweiten Wiederhohlungsfalle, mit Dienstentlassung". Dieser Art. stimmt völlig mit Art. 438 im Strafgesetzbuch überein, mit der Ausnahme, daß dieser mehrmalige Anwendung von Disciplinarstrafen voraussetzte, bevor Degradation oder Dienstentlassung in den unter No. 2 genannten Fällen sollte angewendet werden. Art. 355, der ohne wesentliche Veränderung aus Art. 439 des Strafgesetzb. genommen ist, will, daß, "wer in Ausübung seines Amtes oder Erfüllung seines Dienstes Fahrlässigkeiten begeht; wer aus Unfleiß oder Leichtsinn die ihm obliegenden Pflichten des Dienstes vernachlässigt; wer durch unsittliches Betragen seines Amtes sich unwürdig bezeigt und, nachdem die im Königlichen Edicte über die Verhältnisse der Staatsdiener vom 26 Maj 1818 (Beilage IX zur Verfassungsurkunde) §. 11-15 bemerkte dreimalige Disciplinarstrafe gegen ihn verhängt war, sich von Neuem einer Vernachlässigung seiner Dienstpflicht oder einer Unsittlichkeit schuldig macht", vor Gericht gestellt, und mit Degradation oder Dienstentlassung bestraft werden soll.

Man erkannte bey der Ausarbeitung des Bayerschen Gesetzbuchs völlig richtig, wie hart und unverhältnißmäßig ein Gesetz seyn würde, das, wie Allg.

Landr. für die Preuss. Staaten Th. 2 Tit. 20 §. 333. eine jede vorsätzliche Uebertretung der Dienstpflichten mit Dienstentsetzung bestrafte, wonach also eine jede Hintansetzung einer vorgeschriebenen Form, eine jede von einem Beamten in seiner Stellung als solchen gegen Jemanden erwiesene Nachsicht, sie möge auch, in ihren Folgen, noch so unerheblich und, ihren Beweggründen nach, noch so sehr zu entschuldigen seyn, den, vielleicht sonst höchst ausgezeichneten, Beamten aus seiner Lage herauswerfen und ihn nebst seiner Familie alles Unterhaltes berauben sollte*). Da man aber doch eine allgemeine Strafbestimmung wegen aller der Dienstpflicht widerstreitenden Handlungen, die nicht Gegenstände besonderer Strafvorschriften wären, haben wollte, so mußte man andre allgemeine Eigenschaften aufsuchen, die zur Vorsätzlichkeit der Pflichtverletzung hinzutreten sollten, bevor auf den Verlust der Dienstes sollte erkannt werden können, und diese Eigenschaften

---

*) Diese Härte liegt übrigens nicht in dem Geist und der Absicht jener Gesetzgebung, sondern bloß in einer nicht wohl überdachten Lust zur Verallgemeinerung. In den besondern Vorschriften findet man nämlich sehr häufig eine geringere Strafe für Dienstvergehen angeordnet, welche nicht allein unter der Bestimmung des angeführten § befaßt sind, sondern auch ihrer Natur nach zu denjenigen gehören, die weniger, als manche andre, Schonung verdienen. Siehe z. B. §. 360, 373, 378, 379, 393, 394, m. v. a.

konnten, da von der besonderen Beschaffenheit und Wichtigkeit der verletzten Pflicht abgesehen werden mußte, nirgends anders als in der subjectiven Natur der Handlung gesucht werden. Man beschränkte daher die allgemeine Strafbestimmung, die mit Entsetzung oder Entlassung bedrohet, auf diejenigen Uebertretungen der Dienstpflicht, die entweder aus Eigennutz oder aus dem Vorsatz zu schaden entsprungen wären. Man möchte aber doch das Rechte dadurch nicht getroffen haben. Wie es klar ist, daß der Gesetzgeber bey der Absicht, sich einen Vortheil zu machen, bloß Geldvortheile vor Augen haben kann (da im weitläuftigern Sinne eine jede Erreichung eines Zwekkes ein Vortheil ist, und jene Bedingung also dann nichtssagend seyn würde), so kann man auch nur dann sagen, daß die Absicht, den Staat oder einen Unterthanen zu beschädigen, stattfinde, wenn dieses in der That bestimmender Grund des Thäters gewesen ist. Ist der Beweggrund Nachgiebigkeit, Mitleiden oder dergl. gewesen, so kann man dem Schuldigen die Absicht zu beschädigen nicht beimessen, wenn er sich auch bewußt gewesen ist, daß er durch sein Verhalten dem Staate oder einem Dritten schaden werde. Es wäre unlogisch zur Absicht bey einer Handlung dasjenige zu rechnen, was sie hervorzubringen gar nicht bezielte, weil solches als eine Folge der Handlung vorausgesehen worden war. Man kann sich ohnedies nicht leicht eine vorsätzliche Verletzung der

Dienstpflichten denken, die gar keinen Schaden thäte; denn wenn auch kein materielles Uebel gestiftet würde, so wird doch die öffentliche Ordnung und mithin, wenigstens indirecte, das allgemeine Wohl bey der Hintansetzung der Gesetze leiden. Man wende dagegen nicht ein, daß das von dem Beamten verletzte Gesetz an sich vielleicht ein unnützes oder gar schädliches seyn könnte; denn ein solches Urtheil über die Gesetze kann es natürlich weder dem Beamten, noch irgend einem andern Unterthan zustehen, zur Grundlage seiner Handlungen zu machen. Man sieht aber leicht ein, daß, obgleich die Verletzungen der Dienstpflicht, die aus gutmüthigen Neigungen herrühren, eine gelindere Beurtheilung verdienen, als diejenigen, die aus bösartigen oder eigennützigen Beweggründen entspringen, so ist das doch eine gar zu große Schonung, daß, wer die heiligsten Pflichten seines Amtes vorsätzlich übertreten hat, der Entsetzung vom Amte soll entgehen können, wenn die Triebfeder Mitleiden, Nachgiebigkeit, oder sey es auch die Lust, Andern nützlich zu seyn, gewesen ist, oder dafür kann ausgegeben werden. Es kann z. B. der Artikel 353 des Entwurfs auf denjenigen Beamten, der ein offenbar falsches Attestat ausgestellt hat, ohne doch erwiesenermaßen eigenen Vortheil oder Anderer Schaden dadurch beabsichtigt zu haben, nicht angewendet werden. Wobey zu bemerken ist, daß Art. 329 eine besondere, und zwar sehr strenge, Vorschrift wegen

falscher Attestate und Zeugnisse in Amtssachen enthält, mit ausdrücklichen Worten aber böse Absicht erfodert, und also unter den obgedachten Voraussetzungen nicht anwendbar seyn kann. Wenn übrigens irgend ein Schaden aus dem, ohne Beabsichtigung eines eigenen Vortheils oder einer Beschädigung Anderer, ausgestellten falschen Attestate entstanden ist, wird Art. 354 No. 1 anzuwenden seyn, im entgegengesetzten Falle aber wird der falsche Attestant, nach No. 2 des nämlichen Art. seine Schuld mit einer Disciplinarstrafe, vermuthlich einem Verweise, abbüßen können. Dies würde, z. B., wenn das Attestat die Befreiung eines Menschen von der Aushebung zum Soldatendienste zur Absicht hätte, der Fall seyn; denn zur Beschädigung, in dem Sinne, worin das Wort hier zu nehmen ist, würde es kaum zu rechnen seyn, daß, durch die gesetzwidrige Befreiung des Einen, irgend ein Anderer der Freiheit, die ihm sonst hätte zufallen können, verlustig würde. In jedem Falle ist so viel gewiß, daß dem Attestanten diese Gelindigkeit zum Vortheil gereichen würde, sofern die Falschheit des Attestates zeitig genug entdeckt worden wäre, um Folgen gehabt haben zu können; denn dann wäre weder, wie Art. 354, No. 1 es erfodert, Schaden entstanden, noch, was Art. 353 verlangt, Schaden beabsichtigt, und eine eigennützige Absicht wäre, unserer Voraussetzung nach, nicht bewiesen. Dagegen ists andrerseits eine übertriebene

Strenge, daß sogar die unbedeutendste Pflichtverletzung mit dem Verlust des Dienste bestraft wird, sobald die Rücksicht auf eigenen Vortheil dabey stattgefunden, auch wenn solche keine eigentliche Unredlichkeit voraussetzt. Wenn, z. B., ein Beamter, welcher Urlaub zu einer Reise erhalten hat, über die bestimmte Zeit ausbleibt, weil er durch einen kurzen Aufschub die Reisekosten ersparen kann, so sieht man nicht, wie vermieden werden könne, nach Art. 353 gegen ihn zu erkennen *); und doch wird man gestehen müssen, daß diese Verschuldung, wenn seine Stellung eine solche ist, daß seine Amtsgeschäfte, seiner verlängerten Abwesenheit ohnerachtet, ihren ungestörten Gang gehen können, zu der weniger erheblichen Gattung gehöre, welche wohl, wenn kein besonderer Umstand gegen den Schuldigen spricht, durch einen Verweis hinlänglich geahndet werden könnte. Uebrigens streiten die besonderen Bestimmungen wegen gewisser bestimmter Verbrechen und Vergehen von Beamten häufig wider die allgemeine Regel in Art. 353, und es zeigt sich deshalb ein auffallendes Misverhältniß zwischen der Bestrafung solcher Verletzungen der Amtspflichten, die besonders vorausgesehen

---

*) Daß es keine positive Handlung, sondern eine Unterlassung ist, deren der Beamte im genannten Falle schuldig ist, kann, nach Art. 352, hieran keine Veränderung machen. Vergl. Anm. zum Strafges. 3 Th. S. 165=166.

worden, und solcher, die, weil man an sie insbesondre nicht gedacht hat, nach der allgemeinen Vorschrift zu behandeln sind. So kann sogar, wer aus Eigennutz und zum Nachtheil des Staats oder eines Unterthanen die Amtsverschwiegenheit verletzt, nach Art. 324, nicht mit Dienstentsetzung, sondern nur mit Dienstentlassung oder Degradation bestraft werden; vergl. Gesetzb. Art. 441. Solche Pflichtverletzung kann gewiß von großer Bedeutung in Ansehung ihrer Folgen, und, ihrem Ursprung nach, sehr schändlich seyn; z. B., wenn ein Beamter, indem er, was ihm von Amtswegen vertraut ist, verräth, Einzelnen vorsätzlich behülflich ist, sich gewissen Abgaben, die aufgelegt werden sollen, zu entziehen, es geschehe dies nun auf Kosten des Staats oder eines Dritten, dem sie aufgebürdet werden, oder diejenigen, denen er das Geheimniß mittheilt, in den Stand setzt, Veränderungen, die auf das Geldwesen, den Preis der Staatspapiere u. s. w. Einfluß haben, zu eigenem Vortheil und Anderer Schaden zu benutzen *). Warum solche in hohem Grade strafwürdige Handlungen, selbst wenn sie erweislich aus Eigennutz

---

*) Wenn ein Beamter in staatsverrätherischer Absicht das ihm anvertraute Geheimniß verrathen hat, wird er jedoch natürlich nach den Gesetzen wegen Staatsverraths zu verurtheilen seyn; denn seine Handlung ist dann ein allgemein bürgerliches Verbrechen. Siehe Art. 113.

herrühren, unter keinen Umständen Dienstentsetzung sollen nach sich ziehen können, da diese doch sonst nach Art. 353 im Allgemeinen die Strafe für Verletzung der Amtspflichten ist, wird schwer zu begreifen seyn. Auch ists eine Anomalie in hohem Grade, daß es hier nicht, wie in Art. 353, der Vorsatz zu schaden ist, der als das Alternativ mit dem Vorsatz sich einen Vortheil zu verschaffen, die Anwendung der höheren Strafe bewirkt, sondern daß es in jener Rücksicht die Folgen sind, die in Betracht kommen sollen, so daß der schädlichen Folgen wegen auf größere Strafe zu erkennen ist, als wegen der Absicht zu schaden, welches der Analogie der Artikel 353 und 354 eben so sehr widerstreitet, als es gegen die Gerechtigkeit ist. Gleichfalls ist der Beamte, der ein seinem Gewahrsam anvertrautes Capital zu eigenem Vortheil, entweder durch Anlegung auf Zinsen oder auf andre Weise, benutzt, nach Art. 348, nur mit Dienstentlassung zu strafen, wenn er nur nicht die Absicht gehabt hat, das Capital selbst zu veruntreuen. Unstreitig gehört doch widerrechtliche Benutzung der einem Beamten zur Verwahrung anvertrauten Capitale zu den Verbrechen, die das gemeine Wesen in hohem Grade gefährden, und die der Staat deshalb aufgefodert ist, mit besonderer Strenge zu ahnden, so daß es auffallend ist, daß zu Gunsten dieses Verbrechens, wenn sogar erwiesenermaßen Eigennutz die Triebfeder gewesen, von einer Regel, die sogar

Sünden wider die Amtspflicht von unendlich geringerer Erheblichkeit umfaßt, eine Ausnahme gemacht wird. Es ist zu bemerken, daß nicht einmal der Umstand, daß das Capital ohne Sicherheit auf Zinsen angelegt ist, oder gar in der That verloren wird, etwas an der Strafe des Beamten ändert. Es kann bey Veranlassung dieses Art. gefragt werden, wie der Beamte anzusehen sey, der, um Jemanden die seiner Verwaltung übergebenen und zur Anlegung auf Zinsen bestimmten Gelder als Darlehn zu überlassen, ein Geschenk annimmt, übrigens aber alle zur Sicherung der Gelder und zu ihrer Anlegung zum Vortheil der Eigner vorgeschriebenen Regeln beobachtet. Es ist offenbar, daß sein Verhalten sowohl unter Art. 353, als unter Art. 328, II, hingehöre; nach welchen beiden Gesetzesstellen er seinen Dienst verlieren soll. Allein es ist eben so offenbar, daß es eine Inconsequents ist, wenn dieses Vergehen, wodurch der Staat, oder die Anstalten oder Personen, denen die Gelder zugehören, doch nicht gefährdet werden, in Rücksicht der Bestrafung demjenigen gleichgestellt werden soll, zu eigenem Vortheil und ohne vorgeschriebene Sicherstellung, anvertraute Gelder auf Zinsen anzulegen. Aus gedachtem Art. 348 folgt übrigens, daß gegen den Beamten, der die seiner Verwahrung überlassenen Gelder eigenmächtig und insgeheim ausgeliehen und solche dadurch in die Gefahr, verloren zu werden, gebracht, ja sogar in der That den Verlust

derselben verursacht hat, noch nicht nach diesem Art. kann erkannt werden, sofern es nicht zu erweisen ist, daß er davon Zinsen erhoben oder andern Vortheil erhalten hat. Seine Strafe könnte, wenn die Gelder wirklich verloren würden, nur die in Art. 354, I, bestimmte werden, und nach Analogie des Art. 348 würde das gelindeste Alternativ, die Degradation, zu wählen seyn. Wenn aber glücklicherweise das Capital gerettet würde, könnte allein Art. 354, II, angewendet werden.

Wie wir schon gezeigt haben, daß die allgemeinen Regeln in Art. 353-54, die, in ihrer Allgemeinheit, in Betreff der Pflichtverletzungen, welche eigenen Vortheil bezielen, zu strenge sind, dagegen zu eingeschränkt sind in Ansehung der vorsätzlichen Kränkungen der Dienstpflichten, welche durch andre Beweggründe hervorgerufen worden, so sind die besonderen Vorschriften in Ansehung dieser letztern auch nicht von den Inconseqventsen frey, die wir in denen gefunden haben, welche mit jenen in Berührung kommen. Um nicht weitläuftig zu werden, nennen wir bloß Art. 338 und 339, wo von Mishandlungen an Angeschuldigten oder Zeugen gehandelt wird. Beamte, welche sich solcher schuldig machen, sollen das erste Mahl nur um den ein- bis dreimonatlichen Betrag ihrer Besoldung, und erst im Wiederhohlungsfalle mit der Degradation oder, nach Umständen, mit der Dienstentlassung gestraft werden. Nur wenn durch solche Mishandlungen einem

Unschuldigen ein Geständniß oder dem Zeugen eine falsche Aussage abgepreßt worden ist, tritt härtere Strafe ein, nämlich Arbeitshaus, oder, wenn an dem Unschuldigen eine noch härtere Strafe vollzogen worden, diese Strafe selbst. Gerichtsdiener, Aufseher, Wärter der Gefangenen, welche die Angeschuldigten muthwillig oder boshaft mishandeln, werden nur mit Gefängniß bis zu drey Monaten, und erst im Wiederhohlungsfalle mit Dienstentlassung und Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft. Die hier erwähnten Handlungen gehören, wo nicht, unter ganz besonderen Umständen, eine Triebfeder, die besondere Entschuldigung verdient, die Mishandlung veranlaßt hat, unzweifelbar unter Art. 353. Insonderheit ist der Fall des Art. 339, insofern solcher auch von boshafter Mishandlung redet, ganz einfach unter den Pflichtverletzungen, die in der Absicht zu schaden geschehen, enthalten. Es ist deshalb unbegreiflich weshalb hier (ausgenommen den Fall des zweiten Gliedes des Art. 338) eine besondere Schonung stattfinden soll. Unter gewissen Umständen kann die Gesetzgebung freilich zu einiger Gelindigkeit Veranlassung haben, z. B. wenn ein Untersuchungsrichter in übertriebenem Diensteifer einem offenbar widerspenstigen Angeschuldigten eine unbedeutende Züchtigung ertheilen läßt, ein Verfahren, das vielleicht nicht einmal unter dem Ausdruck: Mishandlung befaßt werden kann. Daß aber selbst eine bedeutende Mishandlung eines An-

geschuldigten, kaltsinnig oder in einer ganz unzeitigen Aufwallung verübt, ja sogar die Mishandlung eines Zeugen, mit den geringen Strafen, die in den angeführten Artikeln für die mehrsten Fälle bestimmt sind, soll können abgebüßt werden, läßt sich gar nicht erklären. Was insbesondre die Bestimmung betrifft, welche die Strafe in dem Falle schärft, wo einem Unschuldigen ein Geständniß abgepreßt worden, so ist die fortdauernde Verneinung von Seiten eines Angeklagten, den man schuldig glaubt, grade dasjenige, das am ersten einer Gerichtsperson, welche sich eine Anwendung der Gewalt gegen einen Angeschuldigten erlaubt, einigermaßen zur Entschuldigung dienen könnte. Es ist auch ein zufälliger Umstand, ob dadurch ein Geständniß bewirkt, und ob der zum Geständniß Gezwungene hernach unschuldig gefunden wird, denn der Art. macht es nicht zur Bedingung seiner Anwendung, daß der Beamte die schändliche Absicht gehabt habe, einen Unschuldigen zum Bekenntniß zu zwingen, obgleich die Strenge, die hier gezeigt wird, in dieser Voraussetzung gegründet zu seyn scheint. Daß ein Unschuldiger durch Gewaltthätigkeiten von Seiten des Untersuchungsbeamten zum Geständniß gebracht ist, kann ihn auch nicht in eine wesentliche Gefahr setzen, wenn der Beamte sein Verfahren nicht verheimlicht hat; denn das erzwungene Geständniß verliert dann seine Beweiskraft. Der Umstand, ob der Beamte die

Anwendung der Zwangsmittel offenherzig gesteht, oder sie verheimlicht, ist also ein weit wichtigerer Umstand, als der, den der Entwurf einen so großen Unterschied hat zur Folge haben lassen. Endlich geben die gebrauchten Ausdrükke zu dem nicht unerheblichen Zweifel Veranlassung, ob die Unschuld des Angeschuldigten soll bewiesen worden seyn, oder ob es genug sey, daß hernach erst zur Sprache gekommen, das Geständniß sey durch die Mishandlung hervorgerufen worden, und daß dann für die Wahrheit desselben keine Beweise da sind. Im ersten Falle wird die Bestimmung so gut, abs nie, anwendbar; jedoch wird grade diese Annahme festzuhalten seyn, denn die Unschuld der Person wird als positive Bedingung aufgeführt; von deren Wirklichkeit wird maa also Gewißheit haben müssen, bevor die dadurch bedingte Strafe kann in Anwendung gebracht werden.

Im Betreff der allgemeinen Bestimmung des Art. 354 wegen derjenigen Kränkungen der Dienstpflicht, die nicht aus Eigennutz oder in der Absicht zu schaden geschehen sind, fügen wir noch eine Bemerkung hinzu. Was den Unterschied der beiden Theile des Art. bestimmt, ist, ob zufälligerweise ein Schaden geschehen ist oder nicht. Eine jede vorsätzliche Hintansetzung einer Form oder Verzögerung der Erfüllung einer Dienstpflicht soll, wenn daraus zufällig ein Schaden, groß oder klein, entstanden, wenigstens mit Degradation gestraft werden, wogegen die Verletzung einer weit we-

sentlicheren Pflicht mit einer Disciplinarstrafe kann abgebüßt werden, wenn sie zufällig keinen Schaden zur Folge hat.

Der oben angeführte Art. 355, der gleichfalls eine allgemeine Bestimmung enthält, giebt zu mehreren Bemerkungen Stof. Es ist ein einleuchtendes Misverhältniß, daß der Grad der Bestrafung bloß davon abhangen soll, wie oft Jemand einer Pflichtverletzung aus Nachläßigkeit ist schuldig gefunden worden, ohne daß weder die Wichtigkeit der Pflicht, noch der Grad der gegen dieselbe gezeigten Gleichgültigkeit, in Betrachtung genommen wird. Der Beamte, dessen Protocolle durch seine Nachläßigkeit in solche Unordnung gerathen sind, daß sie des öffentlichen Zutrauens unwürdig geworden, kann die drey ersten Mahle nur mit einer Disciplinarstrafe belegt werden, ob er gleich dadurch die größte Störung in der rechtlichen Ordnung, zu deren Handhebung er angestellt war, verursacht hat; wohingegen andrerseits einzelne Fahrläßigkeiten in ganz geringfügigen Angelegenheiten von gleichen Folgen sind. Noch auffallender ists, daß der Beamte, der "durch unsittliches Betragen seines Amtes sich unwürdig bezeigt" (so lauten die eigenen Worte des Art.), erst das vierte Mahl entlassen werden kann, ja sogar vielleicht nur degradirt wird. Das sich widersprechende in den Ausdrükken des Art. nicht zu gedenken, so ist es gewiß in hohem Grade unrichtig, daß ein Geistlicher, eine

Obrigkeitsperson, ein Richter, welcher, sogar während der Führung seiner Amtsverrichtungen, durch Betrunkenheit, Schlägereien, oder anderes unsittliches Betragen, ein Aergerniß giebt, in seinem Amte soll verbleiben können, ja sogar mehrere Mahle in solcher ungeziemender Aufführung kann betreten worden seyn, bevor nur von Dienstentlassung die Rede seyn kann.

Wenn man die bemerkungswerthesten der Versuche, die in neuerer Zeit gemacht sind, um durch allgemeine Regeln alle möglichen Verletzungen der Amtspflichten zu umfassen, in Erwägung nimmt, wird es sich ohne Zweifel bestätigen, daß es in der Natur dieser Aufgabe liegt, daß ihre Lösung mislingen mußte. Der Begriff, an den sich eine solche allgemeine Regel anschließt, wird eine solche Weite haben müssen, daß er Kleines und Großes, verzeihliche und unverzeihliche Fehler umfaßt, und so wird dann entweder jene Art Fehler zu hart, oder diese Art zu gelind behandelt. Dies ließe sich nur vermeiden, wenn man auch der Strafbestimmung eine solche Weite gäbe, daß den Gerichten zwischen der geringsten und der nachdrücklichsten Strafe die Wahl bliebe. In diesem Falle würde gewissermaßen der eine Fehler den andern berichtigen. Der Gegenstand des Gesetzes wird so unbestimmt, daß er fast nicht mehr als ein besonderer Gegenstand kann angesehen werden, die gleiche Unbestimmtheit des Strafgebotes setzt aber das Gericht doch in den Stand, im

gegebenen Falle die Strafe nach dem Grade der Pflichtverletzung, wovon sich der Gesetzgeber in der Allgemeinheit, in der er blieb, kein Bild machen konnte, abzumessen. Man sieht aber leicht, daß ein solches Gesetz fast so gut, als gar keines, ist, und das Vortheilhafte bey der völligen Unbestimmtheit der Strafe besteht einzig darin, daß man dadurch die Ungerechtigkeiten vermeiden kann, die eine bestimmtere Strafe für Verschuldungen von so durchaus unbestimmter Natur nach sich ziehen würde. Richtiger wird es deshalb seyn, die ganze Gesetzgebung wegen jener Classe strafbarer Handlungen auf eine ganz andre Weise zu bilden; und, da an ein erschöpfendes Detail nicht zu denken ist, so wird wohl nichts übrig bleiben, als daß der Gesetzgeber einige der erheblichsten Verletzungen der Dienstpflichten, und zwar von verschiedener Größe, hervorhebt, und für solche die Strafen festsetzt, jedoch mehr oder weniger genau, je nachdem es die Natur derselben fodert oder verstattet, und es übrigens den Gerichten zur Pflicht macht, die ungenannten nach ihrem Verhältnisse zu den ausdrücklich genannten zu strafen. Die dänischen Kriegsgesetze (das für den Land-Etat von dem Jahre 1683, die für den See-Etat von den Jahren 1752 und 1756) bieten insofern sehr gelungene Beispiele einer solchen Form dar. Freilich würde ein Gesetz, das ein jegliches vorkommende Verbrechen oder Vergehen durch eine bestimmte Regel umfaßt hätte, vollkomme-

ner seyn, wenn es zugleich das richtige Verhältniß, welches die Gerichtigkeit fodert, beobachtet hätte. Allein darauf kommt es an. Wenn die Mannigfaltigkeit des Stoffes der menschlichen Voraussicht es unmöglich macht, alle dergleichen Verbrechen oder Vergehen zu einer Einheit zurückzuführen, ohne daß diese in das völlig Unbestimmte und Charakterlose übergehe, so wird man lieber auf eine scheinbare Vollkommenheit, die in der Wirklichkeit nur zur Verwirrung und Ungerechtigkeit führt, Verzicht leisten müssen. Es ist übrigens augenfällig, daß, wenn nicht einmal der Gesetzgeber, der eine solche einzelne Classe von Verletzungen der Dienstpflicht, wie die derer ist, die im Kriegerstande begangen werden können, ausführlich und mit Genauigkeit abgehandelt hat, sich hat erkühnen dürfen, jede denkbare Pflichtsverletzung dieser Gattung durch eine feste Regel zu umfassen, so darf man dies noch weniger in einem Gesetze, das für Beamte aller Arten gültig seyn soll, wagen wollen.

Uebrigens können wir nicht unbemerkt lassen, daß manche der bedeutendsten Verletzungen der Dienstpflichten, z. B. Ungehorsam gegen besondern Befehl der Regierung, von Richtern vorsätzlich begangene Ungerechtigkeit, wider die Ueberzeugung gegebene Erklärungen und Gutachten, im Entwurf gar nicht anders abgehandelt sind, als insofern sie von jenen unzweck-

mäßigen und allgemeinen Bestimmungen der Artikel 353-355 umfaßt werden.

An mehreren Orten meiner Schriften, besonders in der über die Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 106-29 habe ich ausführlich erwiesen, daß den Gerichten die Ermächtigung gegeben werden könne und müsse, Handlungen, die kein geschriebenes Gesetz ausdrücklich für strafbar erklärt hat, deren Strafwürdigkeit aber der gesunden Vernunft einleuchtet und nicht zu bestreiten ist, mit Strafen zu belegen. Zwar hat ein Recensent im neuen Archiv des Criminalrechts B. 3 St. 3 S. 513 gemeint, daß diese meine Lehre in einer unrichtigen Vorstellung vom Naturrechte gegründet sey, und daneben bemerkt, daß der Staat bey der entgegengesetzten Lehre keine Gefahr laufe, wenn man nur richtige Ansichten über Auslegung und Anwendung der Gesetze hat, und daß, wenn man einmal den Richter ermächtigt, auf Strafe zu erkennen ohne Gesetz, es keine Gränze länger gebe. Allein was diese nur obenhin gemachten Einwendungen betrifft, so ist aus meiner Darstellung klar, daß es keine Rechtsmetaphysik sey, aus welcher ich die Merkmale der Handlungen, die ohne ein ausdrückliches Gesetz zu Gegenständen der Bestrafung gemacht werden müssen, herleite. Im Gegentheil habe ich ausdrücklich dargethan, daß auch Verletzungen solcher Rechte, die man keinesweges aus naturrechtlichen Grundsätzen ableiten kann, die aber doch

ganz offenbar durch bürgerliche Gesetze und Einrichtungen begründet sind, gestraft werden müssen, wenn sie von der Art sind, daß ihnen von Seiten des Staats nur durch Strafen entgegengewirkt werden kann. Wenn der Recensent meint, daß man durch richtige Grundsätze von der Auslegung und Anwendung der Gesetze die Gefahren für den Staat, die ich als Folgen der Regel: "nulla poena sine lege", dargestellt habe, vermeiden würde, so kann diese Aeußerung, wenn sie mit meiner Auseinandersetzung zusammengestellt wird, nur daraus erklärt werden, daß der Verfasser das Geschäft der Gesetzesauslegung sich weiter erstrekken läßt, als auf die Ausmittelung des unmittelbaren Sinnes der gesetzlichen Verfügungen, so daß auch die Aufstellung der Grundsätze, die sich in den einzelnen Gesetzesbestimmungen ausgesprochen haben, in den Umfang der Gesetzesauslegung mit hineingezogen wird. Ich habe nichts dawider einzuwenden, daß man den Begriff der Gesetzesauslegung so erweitere; nur ist so viel gewiß, daß ein Gesetzbuch, welches eine Handlung, die nicht ausdrücklich durch ein Gesetz für strafbar erklärt ist, zu strafen verbietet, den Gerichten das Recht nicht einräumen könne, durch Hülfe der solchergestalt ausgemittelten Grundsätze den Begriff einer strafbaren Handlung auszudehnen. Dieses scheint auch jener Recensent anzuerkennen, indem er demjenigen beifällt, was ich am angeführten Orte gegen die Schlüsse, wodurch

Feuerbach gesucht hat, jenes Grundsatzes unerachtet, eine analogische Anwendung der Strafgesetze zu rechtfertigen, vorgebracht habe. Uebrigens habe ich die Bedingungen genau entwikkelt, unter welchen jene Gewalt des Richters, auf Strafen zu erkennen, die der Buchstabe des Gesetzes nicht vorgeschrieben, eintreten solle, und da sich der Recensent hierauf nicht eingelassen hat, so kann ich seine Behauptung, daß jener Gewalt keine Gränzen zu setzen wären, nicht für begründet anerkennen.

3.

Von einigen strafbaren Handlungen, bey welchen der Entwurf von unrichtigen Begriffen ausgegangen ist.

Viele Beispiele dieser Rüge enthält schon, was wir bis jetzt nachgewiesen und erörtert haben. So rührt der größte Theil der im zunächst voranstehenden Abschnitte aufgezeigten Mängel daher, daß der Entwurf von gewissen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen einen zu engen Begriff gegeben, und dadurch Handlungen davon ausgeschlossen hat, die ganz eigentlich dahin gehörten. Mitunter ist es auch durch unrichtige Auffassung des aufzustellenden Begriffs geschehen, daß dadurch Handlungen, die in einem Strafgesetzbuch nicht hätten Platz haben sollen, mit umfaßt worden sind, welches Gegenstand einer früheren von uns gemachten Ausstellung war. Wir werden indessen im gegenwärtigen Abschnitt noch etliche Beispiele unrichtig

gefaßter Begriffe von einzelnen strafbaren Handlungen aufführen.

Th. 1 Art. 172 erklärt den Begriff vom Landfriedensbruchs, indem er aussagt, daß ein solcher begangen werde, "wenn mehrere vereinigte Personen in fremde Häuser, Wohnungen oder andre liegende Gründe und Besitzungen widerrechtlich und gewaltthätig einfallen". Also gehört auch der Fall hierher, wenn zwey Personen unbewaffnet in einen eingezäunten Garten oder ein dergleichen Gehölze einbrechen und sich eindrängen, ohne weiter "weder an Personen, noch an Sachen eine Gewaltthätigkeit" zu verüben (vergl. Art. 173, III). Daß aber doch der allgemeine Landfrieden nicht durch solche That gestört wird, scheint einleuchtend. Wenn sich eine einzelne Person mit Gewalt und bewaffneter Hand in ein fremdes Haus eindrängt, und daselbst entweder Jemand mishandelt, oder fremdes Eigenthum gewaltsam beschädigt, ist das, nach Art. 179, nur ein Bruch des Hausfriedens, nicht des Landfriedens.

Ob es gleich, nach Art. 276, zum Begriff einer Verläumdung gehört, daß Jemand einem Andern wissentlich ein Verbrechen oder Vergehen andichte*), so will doch der gleich darauf folgende Artikel, daß die Beschuldigung für falsch anzusehen sey, wenn nicht die

---

*) Wie verkehrt es sey, den Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretung hier zum Grunde zu legen, ist oben S. 30=33 ausführlich gezeigt worden.

Wahrheit derselben schon vorher, entweder durch gerichtliche, rechtskräftige Urtheile, oder sonst durch Entscheidungen öffentlicher Behörden in Gegenständen ihrer Competents, ausgemacht ist, so daß das Erbieten der Beweisführung nicht angenommen wird; wovon jedoch Art. 278 eine Ausnahme zum Vortheil dessen macht, der, vor der Ausstreuung oder Verbreitung der Beschuldigung, den Gegenstand derselben der Obrigkeit angezeigt hat, denn in diesem Falle soll die Untersuchung wegen Verläumdung so lange ausgesetzt bleiben, bis über das angezeigte Verbrechen oder Vergehen rechtskräftig entschieden ist. Ich habe an einem andern Orte *), alle die Gründe, wodurch man den Satz, daß die Wahrheit der Beschuldigung die Strafwürdigkeit derselben nicht aufhebe, hat unterstützen wollen, wo ich nicht irre, völlig widerlegt, und zugleich sowohl die für Rechtlichkeit und Sittlichkeit verderblichen Folgen dieser Behauptung nachgewiesen, wie auch den darin an und für sich enthaltenen Verstoß wider die Folgerichtigkeit, welcher darin besteht, daß jener Satz, durch die den Bürgern gewährte Sicherstellung gegen verdiente Beschuldigungen und Vorwürfe, allen den wahren und wirkenden Schutz, den die Ehre des unschuldig angegriffenen Bürgers vor den Gerich-

---

*) Nyt juridiſk Arkiv B. 8. S. 188-196, worauf ich meine der däniſchen Sprache kundigen Leſer verweiſe.

ten finden ſollte, vernichte. Geſetzt aber auch, daß man ſonſt einräumen müßte, daß, gewiſſer hinreichenden moraliſchen und politiſchen Gründe wegen, ſogar wahrhafte Beſchuldigungen und wohlgegründete Vorwürfe, die Jemand, ohne beſonderen Beruf, vorgebracht hätte, mit Strafen belegt werden müßten, ſo iſt es doch durchaus eine Verkehrtheit, daß der Entwurf, indem er einen jeden Ehrenangriff, der unter den Verbrechen oder Vergehen Platz haben ſoll, unter den Begriff der Verläumdung ſtellt, der Wahrheit der Beſchuldigung eine noch geringere Wirkung giebt, als ſolcher in irgend einem andern Strafgeſetze gegeben worden. Die Geſetzgebung möge denjenigen, der Andern unberufen, zu deren Beſchämung, Wahrheiten ſagt, betrachten, wie ſie wolle, ſo kann er doch in keinem Falle als einer Verläumdung ſchuldig angeſehen werden. Denn zum Begriff derſelben gehört offenbar, daß die Beſchuldigung Unwahrheit enthalte. Dies iſt auch im Art. 276 anerkannt, und zwar in Ausdrükken, welche vermuthen ließen, daß der Entwurf in Berückſichtigung der Wahrheit oder Unwahrheit der Beſchuldigung weiter gehen werde, als ſonſt die Geſetzgebungen pflegen. Denn da daſelbſt erfodert wird, daß ein Verbrechen oder Vergehen einem Andern wiſſentlich ſolle angedichtet worden ſeyn, ſo würde man, wenn Art. 277 nicht geweſen wäre, haben annehmen müſſen, daß die Strafe nur anwendbar ſey, wenn die Beſchuldigung eine er-

weisliche Unwahrheit, und zugleich wider die eigene Ueberzeugung des Beschuldigenden wäre. Sonst haben die Gesetzgeber die unerweisliche Beschuldigung als eine unwahre betrachtet wissen wollen, jedoch mit Ausnahme der Fälle, wo man durch die Pflicht aufgefodert ist zu sagen, was man von einem Andern wisse oder glaube. Allein, jener Worte unerachtet, lehrt Art. 277, daß durchaus keine Beweisführung der Wahrheit der Aussage gestattet werde, ja, was noch mehr ist, daß nicht einmal schon bestehende Beweise benutzt werden können, wenn sie nicht durch ein rechtskräftiges Urtheil oder andere Entscheidung einer öffentlichen Behörde schon als hinlängliche Beweise anerkannt sind *). Wer wegen Fälschung, Diebstahl oder eines desgleichen groben Verbrechens gerichtlich angeklagt, und durch eigenes Geständniß oder andre klare Erweise seiner Schuld schon hinreichend überwiesen ist, kann, wenn ein rechtskräftiges Urtheil noch nicht gesprochen ist, fodern, daß derjenige als ein Verläumder gestraft werde,

---

*) Es ist klar, daß der Entwurf hier Code pénal Art. 368 und 370 vor Augen gehabt hat, wo schon die Einrede der Wahrheit in hohem Grade eingeschränkt ist. Allein er ist viel weiter gegangen; denn jenes Gesetz fodert doch nicht, daß der Beweis schon vor der ausgesprochenen Beschuldigung solle hergestellt, und zwar noch dazu, durch ein rechtskräftiges Urtheil oder Entscheidung einer Behörde, solle als gültig anerkannt worden seyn.

der von seinem Verbrechen erzählt hat, vorausgesetzt, daß solcher ihn nicht vorher der Obrigkeit angezeigt habe, in welchen Falle er durch Art. 278 geschützt wäre. Es ist einleuchtend, daß der Entwurf, indem er bey Abfassung des Art. 276 den Art. 284 des Th. 1 des Strafgesetzbuchs von 1813 vor Augen gehabt, sich einer ungemeinen Folgewidrigkeit schuldig gemacht hat, indem er die Bestimmung des Art. 277 jenem Art. beifügte. Wenn das Gesetzbuch den Begriff der Verläumdung so erklärte, daß wissentliche, fälschliche Andichtung einer Handlung dazu gehöre, hat solches offenbar das gemeint, was die Worte besagen, welches auch um so mehr anzunehmen ist, als es die Verläumdung als eine Art von Betrug betrachtet, wie auch Art. 285 die Worte: "erwiesene Unwahrheit" hat, und falsches eidliches Zeugniß, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, als eine Verläumdung betrachtet wird. Alles dieses ist freilich an sich sehr zu misbilligen. Die bürgerliche Achtung der Einzelnen würde gar zu sehr bloß gestellt werden, wenn derjenige, der Beschuldigungen wider einen Mitbürger ausstreuet, nicht zur Verantwortung gezogen werden könnte, wenn man ihn der Lüge nicht überweisen könnte, und andrerseits kann mit völligem Rechte gefodert werden, daß, wer zur Beschimpfung eines Andern Reden führt, wo ihm zu schweigen frey stand, für die Rechtmäßigkeit solcher Reden vollkommene Rechenschaft abzulegen im Stande sey. Der

Entwurf aber verfehlt hier auf zwiefache Weise das Rechte, einmal, indem er den im Gesetzbuch aufgestellten, dem dort angenommenen Grundsatz entsprechenden, Begriff behält, und sodann indem er dennoch eine Bestimmung hinzufügt, die diesen, dem Gesetzbuch eigenen, Grundsatz und Begriff nicht allein aufhebt, sondern ihn völlig in das grade entgegengesetzte umkehrt, dahin, daß sogar, wer erweislich ein Verbrecher ist, denjenigen, der ihm sein Verbrechen nachsagt, als Verläumder anklagen kann. In einem sonderbaren Contraste mit Art. 277 steht auch Art. 280, wo geboten wird, daß in allen Verläumdungsfällen der Verläumder zu gerichtlichem Widerrufe angehalten, und die Unwahrheit der Ausstreuung auf Verlangen des Beleidigten öffentlich bekannt gemacht werden solle. Diese Vorschrift wird besonders dann einen wunderlichen Eindruck machen müssen, wenn der Beschuldigte unterdessen durch ein gerichtliches Urtheil des ihm nachgesagten Verbrechens ist schuldig erkannt worden. Dies kann, nach Art. 277, den Beschuldigenden von der Schuld einer Verläumdung nicht frey machen, weil dies Urtheil nicht schon damals da war, als er seine Beschuldigung machte. Man denke übrigens nicht, daß der Beschuldigende, wenn der Beweis der angeschuldigten Handlung aus einem gerichtlichen rechtskräftigen Urtheil geführt werden kann, straflos sey; denn, ob er in diesem Falle gleich nicht als Verläumder gestraft werden soll, so

verordnet doch Th. 2 Art. 325 Strafe für denjenigen, welcher "einem Andern die erstandene Untersuchung oder Strafe ohne Berechtigung vorwirft" (die Berechtigung kann natürlich ohne Selbstwiderspruch nicht in der Wahrheit des Vorwurfes selbst gesucht werden). Ich kann übrigens dies nicht in seinem ganzen Umfange billigen; ich sehe es vielmehr für eine falsche Humanitet an, den Verbrecher gegen die Aeußerungen der Geringschätzung, die sein Verbrechen natürlich hervorruft, sicher zu stellen, und halte dafür, daß der Grundsatz der dänischen Gesetzgebung in diesem Stükke der Gerechtigkeit weit gemäßer, für die Sittlichkeit heilsamer, und für das wahre Wohl der Gesellschaft weit ersprießlicher sey. Indessen ist doch in jener Bestimmung nichts Folgewidriges, wie dagegen in Th. 1 Art. 277. Denn es widerspricht sich nicht, daß derjenige, welcher durch solche Vorwürfe einen Andern kränkt, wegen dieses Verhaltens, das doch oft aus Schadenfreude herrührt, mit einiger Züchtigung angesehen werde; denjenigen aber für einen Verläumder erklären, der die Wahrheit seiner Beschuldigungen durch einen vollgültigen Beweis erhärten kann, dem lügenhaft Beschuldigten, und demjenigen, gegen den nichts als erweisliche Wahrheit vorgebracht worden, die nämliche Genugthuung zu ertheilen, ja sogar eine Vorschrift zu geben, nach welcher erwiesenermaßen wahre Beschuldigungen widerrufen und öffentlich für Unwahrheiten erklärt werden sollen, ist

etwas von der Art, daß man es nicht für möglich halten sollte, es könne einem Rechtsgelehrten auch nur im Traume einfallen. Die Verfasser des Entwurfs haben gewiß auch nicht alles das gewollt, was in den besprochenen Bestimmungen liegt, sondern es wird großentheils von einer verfehlten Ausdrucksweise herzuleiten seyn. Allein wenn der Entwurf, so wie er einmal vorliegt, Gesetzeskraft erhielte, würde alles, was wir angeführt haben, doch gelten müssen.

Noch ist zu bemerken, daß der in Th. 1 Art. 276 und Th. 2 Art. 319 gegebene Begriff der Verläumdung unvollständig ist. Es wird bloß außergerichtliche *) Ausstreuung und heimliche Verbreitung genannt. Daß diese Ausdrükke nicht eine jede Beschuldigung, sondern nur die, welche, damit sie im Publicum herumgetragen werde, geschehen ist, umfassen, ja nicht einmal auf eine jede an einem öffentlichen Orte und in Gegenwart mehrerer geäußerte Beschuldigung anwendbar sind, ist schon früher in Bayern im Betreff der Art. 286 und 293 des Th. 1 des Strafgesetzbuchs von 1813 anerkannt; doch ward angenommen, daß letztgenannter Artikel, der den Fall betrifft, wo die

---

*) Von falscher Denunciation bey der Obrigkeit wird in Art. 274 und 275 gehandelt (vergl. Strafgesetzb. Th. 1 Art. 288). Dennoch bleiben einige Lükken, auf welche ich mich indessen, Weitläuftigkeit zu vermeiden, nicht weiter einlassen will.

Verläumdung nur ein Vergehen ist, auch in Anwendung kommen müsse, wenn keine besondere Divulgation stattgefunden, wohingegen der erstgenannte Artikel nicht für anwendbar angesehen ward, ob die Beschuldigung gleich ein Verbrechen zum Gegenstand hatte *). Diese Aushülfe scheint die Abfassung dieser Bestimmungen im Entwurf noch weniger, als die derselben im Gesetzbuch, welche auch nicht ohne Zwang jene Auslegung zulassen, zu gestatten. Aus Art. 279 ist einleuchtend, daß es allein der Gegenstand der Beschuldigung sey, (ob solcher nämlich ein Verbrechen oder ein Vergehen ist), welcher die Wahl zwischen den beiden daselbst genannten Strafen entscheiden soll, und daß die Art und Weise, wie die Beschuldigung geschehen, in dieser Rücksicht keine Veränderung zur Folge habe. Wer einem Andern ehrenkränkende Beschuldigungen gemacht, jedoch denselben keine solche Verbreitung gegeben hat, daß sie unter Art. 276 befaßt werden können, wird also allein nach Th. 2 Art. 320 zu strafen seyn, die Beschuldigung sey auch von der gröbsten Art. Wie hierin kein richtiges Verhältniß beobachtet worden, so ist auch klar, daß die Gränzen derjenigen Art von Verbreitung, die Art. 276 in Verbindung mit Art. 279 anwendbar machen kann, zu unbestimmt sind, als daß

**) Siehe Jahrb. der Gesetzg. und Rechtspflege im Königes Bayern v. Gönner und Schmidtlein B. 1 S. 306-315.

ein so bedeutender Unterschied in der Strafe, wie der zwischen Arbeitshaus und einer kurzen Arreststrafe oder geringen Geldbuße, darauf beruhen sollte.

Nach dem Beispiel des Strafgesetzbuchs unterscheidet der Entwurf Unterschlagung und Betrug. Von ersterer handeln Art. 303=307. Nach dem Gesetzbuch Th. 1 Art. 229 besteht solche darin, daß Jemand sich eine Sache, die er für einen Andern in Besitz oder Gewahrsam hat, rechtswidrig zueignet. Der Entwurf hat dagegen hinzugefügt, daß er sie sich in der Absicht, sie dem Eigenthümer zu entziehen, zugeeignet haben solle. Wenn man dieses mit Jahrb. der Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern B. 1 S. 231=252 vergleicht, so ersieht man, daß durch jene Hinzufügung die Fälle, wo der Angeschuldigte die Absicht gehabt, das von ihm verwendete Gut dem Eigenthümer zu ersetzen, ausgeschlossen seyn sollen. Der Zusatz würde sonst auch nichts weiter andeuten, als was schon in der rechtswidrigen Zueignung liegt, auf deren Erforderung sich das Gesetzbuch beschränkte. Erwägt man aber alle die Fälle, die in ebengenannter Schrift, zum Behuf der Rechtfertigung jener einschränkenden Auslegung des Art. 229 im Gesetzbuch, angeführt sind, so wird klar, daß der Besitzer nur, wo das Anvertraute in vertretbaren Dingen, besonders in Geld, das nicht unter Versiegelung übergeben worden, beslanden hat, oder wo die Verhältnisse und Umstände so gewesen sind, daß er die

Einwilligung des Eigenthümers hat vermuthen können, mit gutem Fug von der Behandlung nach der Vorschrift des Gesetzes freigesprochen werden könne. Es dürfte auch der Billigkeit und gesetzgeberischen Klugheit gemäß seyn, Anklage wegen Unterschlagung fremden Gutes wegfallen zu lassen, wo der Eigenthümer dazu stillschweigt, und dadurch die geschehene Verwendung seiner Sache genehmigt. Allein es ist offenbar zu weit getrieben, in jedem Falle, wo die Absicht, das Verwendete bey Gelegenheit wieder zu ersetzen, vorgeschützt wird, und den Umständen nach glaublich ist, Straflosigkeit zu gestatten. Man kann wohl sogar behaupten, daß es in den allermeisten Fällen, wo sich Jemand den Verkauf oder die Verpfändung anvertrauten Gutes erlaubt, seine Absicht sey, es gelegentlich zu ersetzen. Sobald er den Empfang des Anvertrauten nicht läugnen kann, oder nicht läugnen will, ist es ihm ja unmöglich, sich der Pflicht des Ersatzes zu entziehen. Indessen ist es am häufigsten eine vergebliche Hoffnung, womit sich derjenige, welcher sich in seiner Verlegenheit ein fremdes Gut anmaßt, zu schmeicheln pflegt, daß er es wieder ersetzen könne. Oft ist es wohl auch nicht ehrlich, wenigstens nicht ernstlich, mit dieser Absicht gemeint, und, wenn der Unterschlagende, sofern er ein Verhalten zeigt, welches zu erkennen giebt, daß er sich jener Pflicht nicht entziehen wolle, keiner Strafe ausgesetzt wäre, würde dadurch der Leichtsinn, der sich die

Verwendung eines fremden Eigenthums erlaubt, um seinen Bedürfnissen abzuhelfen, reiche Nahrung gewinnen, und ein solches Gesetz würde zur Erschütterung des strengen Begriffs von Pflicht und Treue, der vielmehr der Befestigung bedürfte, nicht wenig beitragen. Es ist einleuchtend, daß ein solches Verhalten keineswegs demjenigen an die Seite gesetzt werden kann, dessen sich ein pflichtvergessener Schuldner gegen seinen Gläubiger schuldig macht. Dieser hat selbst darein gewilligt, daß jener sich des ihm überlieferten Geldes bediene, und sich selbst der Gefahr unterworfen, sein Geld vielleicht nicht zur rechten Zeit zurück zu bekommen, wogegen wer Einem eine Sache leiht, vermiethet, verpfändet, oder in Gewahrsam giebt, keineswegs darein willigt, daß solcher diese als ein Eigenthum betrachte, und somit das dingliche Recht des Eigenthümers in ein bloßes persönliches verwandle. Sonderbar ist es übrigens, daß Art. 304 die Bestimmungen beibehalten, welche das Gesetzbuch Art. 230 wegen der Bedingungen gab, unter welchen die Unterschlagung als vollendet anzusehen ist, und darunter, daß sie dafür zu achten sey, sobald der Besitzer die Sache ganz oder zum Theil verbraucht oder veräußert, oder die Siegel erbrochen, die Behältnisse eröffnet hat, durch welche die Sachen verschlossen waren. Freilich hat man in obengedachter Schrift diese Bestimmungen mit der Einschränkung, die man dem Art. 229 geben wollte,

zu vereinigen gesucht, so daß jene nur lehren sollten, was in Ansehung der Thatsache zur Vollendung der Zueignung gehöre, wobey noch immer die Umstände, welche die Absicht, die Sache zu ersetzen und den Eigenthümer mithin nicht um das Seinige zu bringen, bezeugten, die Strafschuld aufheben könnten. Allein offenbar ist doch, daß man der Gesetzesvorschrift, welche hat lehren wollen, wann die Unterschlagung solle als für wirklich geschehen geachtet werden, Gewalt anthue, indem man ein Erfoderniß hinzufügt, welches machen muß, daß Strafbarkeit und Strafe in Fällen wegfallen, wo jene gesetzliche Bedingung vorhanden ist. Uebrigens hat doch gedachter Art. 304 die Ausdrükke des Gesetzbuchs in einigen Puncten verändert, so ist, z. B., Verpfändung anvertrauten Gutes ausgeschlossen worden. Dieses stimmt mit der Annahme in jener angeführten Schrift überein, wo unbedingt gelehrt wird, daß Verpfändung des Anvertrauten keine strafbare Handlung sey, zeigt aber übrigens, daß es nicht darauf ankomme, ob der Thäter wirklich im Stande sey die Sache zu ersetzen oder nicht. In dieser Schrift hat man sich auch noch auf Art. 362 und 456 im Gesetzbuch berufen, woraus ersichtlich seyn solle, daß es nur Beamten wären, welche, wenn sie das ihnen, als Beamten, Anvertraute sich zueigneten, strafbar würden, auch ob sie solches gleich, mit dem Vorsatz und mit der Hoffnung, zu ersetzen, gethan hätten. Allein diese Beweisart

zeigt sich als ganz unstatthaft, wenn man bemerkt, daß der erstgenannte Art., den man hier nach der Regel: exceptio in casibus non exceptis firmat regulam, hat benutzen wollen, theils eine weit höhere Strafe, als die gewöhnliche, festsetzt, theils unter andern auch, und zwar vorzüglich, die Verwendung anvertrauter Gelder, worauf Art. 229 nicht angewendet werden konnte, betrifft, und daß besonders Art. 456, der übrigens von andern Seiten von Verstößen wider die Folgerichtigkeit nicht frey ist, rechtswidrige Benutzung anvertrauter Gelder allein zum Gegenstand hat.

Zur Unterschlagung wird im Entwurf auch, Th. 1 Art. 305, rechtswidriges Verfahren mit gefundenen Sachen gerechnet, welches das Gesetzbuch Art. 212 als Diebstahl aufführte. Art. 203 hat auch deshalb, in der Bestimmung des Begriffs von Unterschlagung, die Ausdrükke des Art. 229 der Quelle verändert, damit sie auch die Zueignung gefundener Sachen umfassen können. Dawider ist nichts einzuwenden, wenigstens ist solches richtiger, als sie zum Diebstahl zu zählen, dessen wesentliches Merkmal, die rechtswidrige Besitzentsetzung, bey jener fehlt. In Ansehung der Strafe macht dies übrigens keinen Unterschied, indem beide, der Entwurf und das Gesetzbuch, für Unterschlagung die Strafe des Diebstahls verordnet haben *). Es ver-

*) Rechtswidrige Zueignung gefundener Sachen ist übrigens an sich, sowohl in objectiver als subjectiver

dient aber durchaus keine Billigung, daß der Entwurf den Finder nur dann zur Verantwortung zieht, wenn er die Sache entweder dem sich meldenden Eigenthümer oder Verlierer vorenthalten, oder den Fund nicht innerhalb acht Tagen, nachdem eine öffentliche Aufforderung des Finders geschehen ist, angezeigt hat, anstatt daß das Gesetzbuch ihm, unter Bedrohung der Strafe des Diebstahls, die Pflicht auferlegte, innerhalb 8 Tagen den Fund der Obrigkeit anzuzeigen oder dem Publicum bekannt zu machen. Will man, daß der Finder, wenn die öffentliche Aufforderung geschehen, ohne Berücksichtigung der Entschuldigung durch Unwissenheit, gestraft werden soll, so macht man ihn strafbar für etwas, das ihm oft gar nicht zugerechnet werden kann. Dies gilt besonders, wenn entweder die Aufforderung erst eine geraume Zeit nach dem Funde geschieht, so daß die Aufmerksamkeit des Finders nicht mehr auf eine solche gerichtet ist, oder wenn sie an einem andern Orte kundgemacht ist, als wo der Finder zu Hause ist, welches leicht der Fall seyn kann, wenn er die Sache außerhalb des Bezirkes seiner Heimath gefunden, oder wenn sich der Eigenthümer in dem Orte, wo er sie verloren, geirrt hat. Kann man sich aber in allen Fällen durch vorgegebene Unwissenheit entschuldigen, so ist der straflosen Anmassung gefundener

---

Rücksicht, ein geringeres Vergehen als Diebstahl. Vergl. Grundr. d. Strafges. S. 205.

Sachen Thor und Thür geöffnet. Uebrigens fällt in die Augen, daß sich Art. 305 eines gar zu allgemeinen Ausdrukkes bedient, indem er überhaupt jeden Finder umfaßt, der dem Eigenthümer die Sache vorenthält. Dies kann sehr unschuldigerweise geschehen, wenn der Finder nämlich Zweifel hegt, ob der sich Meldende wirklich der Eigenthümer sey, und selbst eine ungegründete Weigerung sollte keine Strafe nach sich ziehen, sobald der Finder ehrlich bekennt, daß die in Frage kommende Sache von ihm gefunden sey.

Der Begriff vom Betruge wird in Art. 308 so erklärt, daß solchen derjenige begehe, "wer wissentlich falsche Thatsachen für wahre ausgiebt, wahre Thatsachen unerlaubter Weise vorenthält oder unterdrückt, desgleichen wer solche Handlungen eines Andern wissentlich benutzt und dadurch entweder einen Andern rechtswidrig beschädigt oder sich einen unerlaubten Vortheil verschafft hat". Diese Erklärung giebt zu mannichfachen Bedenklichkeiten Veranlassung.

Diejenige, die uns zuerst entgegen-tritt, obgleich keinesweges die wichtigste, ist die, ob die kurz vorher abgehandelte Unterschlagung mit Recht von dem Betruge völlig unterschieden und abgetrennt ist. Wir haben gesehen, daß dahin unter andern die Abläugnung einer anvertrauten Sache gehöre. Allein ein solches Verfahren scheint doch unter der in Art. 308 gegebenen Definition des Betrugs ganz unmittelbar enthalten zu

seyn. Indessen ist, wie schon gezeigt worden, den Bestimmungen des Entwurfs nach, die Abläugnung oder doch ein Verfahren, wobey es auf eine solche Abläugnung abgesehen ist, eigentlich immer das, welches das Merkmal des Willens, fremde Sachen zu unterschlagen, ausmacht. Selbst aber, wenn man sich eine Veräußerung anvertrauter Sachen denkt ohne die Absicht, im Fall der Zurückforderung, den Empfang abzuläugnen (ein Verhalten, das nach dem Entwurf doch nicht genug ist, um das Verbrechen, wovon Art. 303 redet, zu bilden), so enthält solche doch oft einen Betrug in Rücksicht des Dritten, an den die Veräußerung geschehen. Ihm giebt man nämlich dasjenige als das Seinige aus, was es in der That nicht ist, wodurch man sowohl ihn beschädigt, als auch sich unerlaubten Vortheil macht. Jedoch fällt dieser Gesichtspunct in allen den Fällen weg, wo entweder der Dritte wußte, daß der Veräußerer das Recht, über die Sache zu schalten, nicht hatte, oder wo nach den Gesetzen des Landes keine Vindication gegen den stattfinden kann, der ohne bösen Glauben und in gesetzlicher Form fremde Sachen an sich gebracht hat, oder dieser doch zur Entschädigung berechtigt ist, bevor er die Sache auszuliefern verbunden ist. Allein selbst, wenn man das besprochene Verfahren bloß in Beziehung auf den Eigenthümer der Güter, die man sich rechtswidrigerweise zueignet, betrachtet, kann es ohne Zweifel mit Recht als

Betrug angesehen werden, indem man ja die Bedingungen, unter welchen man in Besitz der Sachen gekommen ist, treuloserweise bricht. Zwar ist die Pflicht der Wahrhaftigkeit und die, sein Wort zu halten, nicht in jeder Rücksicht die nämliche, allein ihrem Wesen nach laufen sie doch beide auf das nämliche hinaus. Wer etwas verspricht, erklärt, daß er etwas zur Wirklichkeit bringen wolle, und kränkt die Pflicht der Wahrhaftigkeit, wenn er dieses nicht thut, und, insofern er durch sein treuloses Verfahren, Jemanden zu einer Handlung bestimmt, wodurch dieser einen Verlust erleidet oder einem solchen ausgesetzt wird, findet zugleich eine Rechtskränkung Statt. Freilich kann nicht jeglicher Mangel an Erfüllung eines gegebenen Wortes dem Betruge an die Seite gesetzt oder Gegenstand einer Strafe werden; allein dies gilt auch, wie wir sogleich sehen werden, von der eigentlichen Unwahrheit, welche durchaus nicht in jedem Falle, wo sie auf Kränkung der Rechte eines Andern ausgeht, zum Gegenstand eines Strafgesetzes gemacht werden kann. Eine so bestimmte und vorsätzliche Verletzung aber der Verpflichtung, welche ein Miether, ein Depositarius u. s. w. übernommen hat, als die ist, die in der Veräußerung oder Verpfändung des Anvertrauten enthalten ist, kann füglich zum Betrug gerechnet werden.

Es ist schon bey früheren Veranlassungen bemerkt worden, daß der Entwurf den Begriff des Betruges

unrichtig zu sehr beschränkt hat, indem theils ein wirklich zugefügter Schaden oder erworbener Vortheil erfodert worden, ohne daß die Handlung, welche darauf ausgeht, durch unrichtige Vorstellungen irgend Jemand zu einer Unternehmung zu verleiten, wodurch er Schaden nimmt, allein hinlänglich seyn soll *), theils der Betrug ausschließlich zu den Verbrechen oder Vergehen wider das Eigenthumsrecht gerechnet worden **). In andern Rücksichten aber hat der Entwurf dem Begriffe vom Betrug eine zu weite Ausdehnung gegeben. Indem in diesen Begriff die Verursachung eines Schadens oder Erwerb eines Vortheils aufgenommen ward, ist dagegen unterlassen worden, rechtswidrige Absicht zu erfodern, welches das Strafgesetzbuch Th. 1 Art. 256 gethan, indem es die Absicht, einen Andern in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, zu einem Bestandtheil des Begriffs machte. Es hat also den Anschein, als wenn auch derjenige, welcher ohne den geringsten Gedanken daran, daß er auf die Entschlüsse eines Andern in Rechtsangelegenheiten dadurch einwirke, eine Unwahrheit erzählt hat, wodurch der Andere zu einer Handlung, die ihm Schaden bringt, veranlaßt worden, als Betrüger zu bestrafen sey. Vielleicht könnte er freilich durch die allgemeine Regel im Art. 41

---

*) Siehe oben S. 143=144.

**) S. oben S. 299=306.

gerettet werden; allein wir haben oben (S. 102 ff.) gesehen, wie unklar es sey, was dieser Art. unter bösen Vorsatz versteht, und will man diesen Ausdruck dort nicht in einem Sinne nehmen, nach dem er in andern Fällen zu den verwerflichsten Folgerungen führen würde, so wird es, nach dem Inhalt des Art. 308, um daß das Daseyn eines rechtswidrigen Vorsatzes (dolus) angenommen werden könne, hinreichend seyn müssen, daß der Angeschuldigte, die Unwahrheit des Erzählten gewußt habe, welches durch Vergleichung dieses Art. mit dem angeführten Art. im Strafgesetzbuch noch ferner bestärkt wird.

Allein außerdem giebt es viele Fälle, wo es zu hart seyn würde, festzusetzen, daß, wer wissentlich eine Unwahrheit vorgebracht, oder eine Wahrheit verhehlt hat, mit dem Bewußtseyn, einen Andern dadurch in Schaden zu bringen oder sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, nach den allgemeinen Gesetzen wegen Betrugs zur Verantwortung gezogen werden solle. Die Strafgesetze möchten gute Gründe haben, diese verhaßte Benennung und die sich daran knüpfende Strafe auf solche zu beschränken, welche, wo ihren Worten ein besonderes Zutrauen geschenkt wird, Andere hintergehen. Wenn, z. B., zwey Contrahenten sich darüber vereinigen, einem Vertrage ein anderes Ansehen oder einen andern Inhalt zu geben, als demjenigen entspricht, was in der That zwischen ihnen vorgefal-

len ist, um sich dadurch einer öffentlichen Last oder einer durch die Gesetze geschehenen Beschränkung in der Freiheit, Verträge zu machen, zu entziehen, so wird ein solches Verfahren schwerlich nach den Gesetzen wegen Betrugs, sondern nur rücksichtlich derjenigen Gesetze, die man dadurch hat umgehen wollen, zu bestrafen seyn. Hält man sich an die im Art. 308 gegebene Begriffsbestimmung, so würde dagegen die Strafe des Betruges auch auf den anwendbar seyn, der, indem er eine Schuldverschreibung auf eine größere Summe, als die vom Schuldner empfangene, ausstellte, oder mittelst dergleichen Proformawerk anderer Art, die Wuchergesetze zu umgehen suchte. Daß dieß aber die Meinung nicht gewesen sey, erfährt man klar aus Th. 2 Art. 338, No. 2, wo für verkleideten Wucher eine andre und geringere Strafe *) bestimmt wird, und

*) Diese Strafbestimmung ist übrigens wenig zweckmäßig, da sie weder die Größe des unerlaubten Vortheils, noch die des Kapitals, mit welchem Wucher getrieben worden, zum Maaßstab nimmt. Uebrigens mag bemerkt werden, daß das Strafgesetzbuch von 1813 Art. 261-62 den verkleideten Wucher wirklich zum Betruge hinrechnete. Es ist indessen aus Th. 2 Art. 338, No. 2 klar, daß der Entwurf hierin die Ansicht des Gesetzbuchs nicht aufgenommen; allein die Definition des Betruges im Th. 1 Art. 308 des Entwurfs paßt sich doch auf ein solches Verfahren; denn, kann man auch nicht sagen, daß der Gläubiger hier seinen Schuldner, welcher selbst eingewil-

solcher auch in eine andre Classe von Uebertretungen, als die dahin gehörigen Betrügereien, von denen im Art. 334=36 gehandelt wird, gestellt ist. Eben so wenig möchten Contrahenten, welche durch ähnliche Verkleidung des Vertrages, die Verordnungen wegen der Stempelgebühren zu umgehen suchen, als Betrüger zu strafen seyn. Th. 2 Art. 356 des Entwurfs zeigt auch deutlich, daß die Gesetze wegen Betrugs darauf nicht sollen angewendet werden, sondern verweist auf die deshalb gegebenen besonderen Verordnungen. Wider die Verordnungen wegen der Zölle und Gefälle Waaren einzuschleichen oder unrichtig anzugeben, wird auch nicht nach den allgemeinen Bestimmungen wegen Betrugs bestraft, welches gleichfalls der so eben genannte Artikel zeigt. Allein dieser Art. kündigt sich gar nicht als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel an, und findet sich nicht in der Abtheilung von Betruge, so daß es klar ist, daß der Entwurf einen eingeschränkteren Begriff vom Betruge vor Augen gehabt, als in den Worten des Th. 1 Art. 308 beschrieben ist. Die Ursache, warum die Gesetze aller Staaten Handlungen der gedachten Art anders betrachten, als wie Betrügereien, ist, daß sich der Staat in solchen Fällen in kein Verhältniß des Zutrauens mit den betreffenden Personen ein-

---

ligt hat, rechtswidrig beschädige, so ist doch so viel gewiß, daß er sich einen unerlaubten Vortheil macht.

läßt, sondern durch alle mögliche Controlle darüber wacht, daß sie der aufgelegten Pflicht genügen. Wer sich dieser entzieht, wird freilich gestraft; es kann auch mit gutem Fuge bey Bestimmung der Strafe auf den höheren oder geringeren Grad von Kunst und List, mit der er das Gesetz zu umgehen gesucht hat, Rücksicht genommen werden. In die allgemeine Classe der Betrügereien wird aber seine Handlung nicht zu stellen seyn. Eine ganz andere Sache ist es, wenn die Gesetze, indem sie gewisse Abgaben auflegen, der Redlichkeit des Belasteten etwas anvertrauen und deshalb von diesem eine feierliche Versicherung fodern, welches, zum Beispiel, bey Vermögenssteuern zu geschehen pflegt, wie auch dergleichen Versicherungen in gewissen Zweigen des Zollwesens und der Stempelsteuer mitunter stattfinden. Wenn solche Versicherungen lügenhaft sind, so ist es nicht zu hart, denjenigen, der solchergestalt ein Vertrauen getäuscht hat, als einen Betrüger zu strafen. Ferner dürfen die Gesetze wegen Betrugs auch nicht auf diejenigen angewendet werden, welche um gegen die Gesetzesbestimmungen wegen irgend eines Gewerbes nicht anzulaufen, ein Verhältniß, in welches sie sich einlassen, in eine falsche Tracht einkleiden. Hier ist auch kein Betrug von Seiten des einen Vertragenden gegen den andern verübt, noch ein bezeigtes Vertrauen misbraucht. Es würde gewiß von einem jeden als eine ungebührende Strenge angesehen werden,

wenn man denjenigen, der um die Zwangsgesetze, welche in Rücksicht der eingerichteten Posten von den Staaten gegeben zu werden pflegen, zu umgehen, ein gemiethetes Fuhrwerk für ein durch Güte zum Gebrauch überlassenes ausgegeben hätte, als eines Betruges schuldig strafen wollte. Nach dem erwähnten Art. 308 aber würden die in einem dergleichen falschen Vorgeben Betretenen einer solchen Bestrafung nicht entgehen können, und wäre der der bestehenden Posteinrichtung dadurch zugefügte Schaden zu 5 Gulden anzuschlagen, und das Vergehen zum dritten Mahl begangen, würde (nach Art. 310, und 309, 5.) Arbeitshaus von 2 zu 10 Jahren die Strafe seyn, etwas, das auf eine sonderbare Weise gegen die vielen Fälle absticht, wo ein höchst schändliches und gefährliches Verbrechen nach dem Entwurf mit einer der geringeren Strafen kann abgebüßt werden. Sogar wer fälschlich eine begangene Gesetzesübertretung abläugnet, würde nach Th. 1 Art. 308 zu strafen seyn; wenigstens insbesondre dann, wenn die zu vermeidende Strafe eine Geldbuße wäre; denn es wäre dann unwidersprechlich, daß er, durch seine unrichtige Abläugnung, sowohl die zustehende Kasse um eine ihr zukommende Einnahme zu bringen, als auch sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen gesucht hätte. Daß es aber unnatürlich seyn würde, die Gesetze wegen Betrugs in solchen Fällen anzuwenden, bedarf keiner Erläuterung.

Auch giebt es manche Fälle, in denen derjenige, welcher im Handelsverkehr seinen Mitcontrahenten belügt, nicht als Betrüger bestraft werden kann. Nichts ist gewöhnlicher, als daß, wer etwas verkaufen oder vermiethen will, seine Waaren anpreist, deren Mängel verheimlicht, ihnen Vorzüge beilegt, die sie nicht haben, und sonst durch unrichtiges Vorgeben die Lust des mit ihm Handelnden zu erregen sucht; so wie, daß, wer gegen Bezahlung gewisse Arbeiten zu übernehmen wünscht, sich fälschlich eine größere Tüchtigkeit zuschreibt, als er besitzt, daß er, was die Dauerhaftigkeit und Güte der Arbeit und die Zeit, da er sie liefern wird, betrifft, Versprechen giebt, die er im Voraus weiß nicht halten zu können, u. s. w. Dies ist freilich eine böse Sitte, und es wäre sehr zu wünschen, daß die Gesetze eine Redlichkeit, die solche Künste verschmähte, hervorrufen könnten. Man ist aber jetzt einmal gewohnt, auf solche Empfehlungen nicht viel zu geben, sondern mit eigenen Augen zu untersuchen, und, wo man nicht entweder dadurch, oder durch Nachrichten, die man von Andern einhohlt, hinreichende Gewißheit erlangen kann, sucht man sich gegen Schaden zu sichern, indem man von dem Mitcontrahenten die bestimmte Versicherung fodert, daß die Sache in der That die und die Vorzüge habe, von denen und denen Mängeln frey sey, daß die und die von jenem, zur Förderung des Abschlusses des Vertrages, vorgegebenen Zeitverhältnisse wirk-

lich stattfinden, u. s. w. Beobachtet man solche Maasregel der Vorsicht, so wird man, wenn die Sache sich auch anders verhalten sollte, als vorgegeben ward, nicht hintergangen; denn man ist dann von seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen losgebunden, oder auch erhalten diese eine solche Veränderung, daß man schadlos gehalten wird. In allen Fällen, wo ein schriftlicher Vertrag errichtet oder eine genaue Verabredung getroffen wird, ohne daß Bedingungen gemacht werden in Bezug auf die Eigenschaften oder Umstände, die, unter den vorher gepflogenen Unterhandlungen, der eine Contrahent zur Empfehlung des abzuschließenden Handels angeführt hat, scheint es auch klar, daß der andre auf jene Vorspiegelungen nicht geachtet habe. Es ist ohnedies nichts ungewöhnliches, daß beide Partheien, jede für sich, alle Künste anwenden, um einander zu blenden; und oft wird der eine Theil, obgleich das, was er empfängt, nicht alle die angerühmten, von ihm aber nicht geglaubten, Vorzüge besitzt, sich bey dem abgeschlossenen Handel ganz wohl befinden. Es möchte auch leicht der Fall seyn, daß, wer beweisen könnte, sein Mitcontrahent habe dies und jenes vorgegeben, das der Wahrheit nicht gemäß war, selbst gewußt hätte, diesem, in Ansehung anderer Umstände, Unwahrheiten vorzuspiegeln, ohne daß solches gegen ihn bewiesen werden könnte, und daß also derjenige, der sich als der Betrogene stellte, selbst Betrüger wäre. Es würde solcher-

gestalt gegen die Natur bürgerlicher Verträge streiten, die Sicherheit in Rücksicht des Mein und Dein stören, wie auch zu häufigen Chikanen und Zwistigkeiten Veranlassung geben, wenn man einem jeglichen unrichtigen Vorgeben, dessen sich der eine Theil, während der Verhandlungen, bedient hätte, um auf den Entschluß des andern einzufließen, die Kraft geben wollte, den Vertrag zu entkräften. Allein wo solche Unrichtigkeit nicht einmal civilrechtliche Folgen haben kann, wird man derselben noch weniger strafrechtliche beimessen können. Es wird ohne Zweifel nicht einmal rathsam seyn, alles, was als Täuschung bey Verträgen bürgerlich Wirkung haben muß, zum Gegenstand einer Strafe zu machen; dagegen wird die Gesetzgebung ohne Zweifel lieber in Ansehung der civilrechtlichen Folgen streng seyn müssen, zum Beispiel durch Begünstigung des Beeinträchtigten in Rücksicht des Beweises und der Berechnung der Größe des Schadens, als sich zu geneigt zeigen, solche Fälle unter den Wirkungskreis der Criminaljustits zu ziehen.

Alles dieses scheint man bey der Ausarbeitung des Strafgesetzbuches von 1813 gefühlt zu haben; die Art. 259 und 260 desselben haben die Anwendung des Begriffs vom Betruge in den besprochenen Beziehungen beschränkt. Der erstere dieser beiden Art. will, daß ein Betrug, "welcher bey Eingehung oder Vollziehung eines zweiseitigen, auf gegenseitigen Vortheil gerichte-

ten Vertrags begangen worden ist", "nebst den in den bürgerlichen Gesetzen bestimmten Nachtheilen, nach Beschaffenheit der Umstände, polizeiliche Bestrafung zur Folge" haben solle, jedoch "vorbehaltlich dessen, was in dem Art. 263 No. IV rücksichtlich falschen Maaßes und Gewichtes verordnet ist"; wohingegen Art. 258, der den allgemeinen Begriff vom Betruge aufstellt, in vollständiger Anwendung bleiben soll "bey betrüglichem Verkauf einer nicht mehr vorhandenen oder auf gültige Art schon veräußerten Sache, einer Waare von ganz anderer Gattung und Materie, als wofür sie ausgeben worden, eines Gegenstandes, woran der Käufer, wegen verheimlichter Rechte eines Dritten oder aus andern Rechtsgründen, kein sicheres Eigenthumsrecht erlangen konnte". Art. 260 bestimmt ferner, daß "bey Verträgen, welche ursprünglich bloß zum Vortheile oder Gewinne des andern Theils gereichen, wie Schenkungen, Leihverträge (commodata), Darlehen", der Versprechende, welcher den Andern "durch betrügliche Vorenthaltung oder Schmälerung der vertragsmäßigen Vortheile hintergeht, bloß nach bürgerlichen Gesetzen beurtheilt" werden soll. Der Feuerbachsche Entwurf Art. 273 hatte, in den im ersten Gliede des angeführten Art. 259 genannten Fällen, indem er den Schuldigen von der allgemeinen Strafe des Betrugs ausnahm, anstatt dieser, eine Geldbuße von dem doppelten Werthe des erworbenen oder erzielten unerlaubten Vortheils vor-

geschrieben. Uebrigens hatte er zugleich den Unterschied zwischen dem ersten und dem zweiten Theil des Artikels durch einen allgemeinen Begriff zu bestimmen gesucht, und zwar so, daß jener solche Betrügereien betreffen sollte, welche in Rücksicht der Erhöhung oder Verringerung der Preise, der Größe, Güte, Quantitet und andrer Bestimmungen begangen werden und welche die Gültigkeit des Vertrages im Ganzen nicht aufheben; der zweite Theil dagegen solche, welche dem Wesen des Vertrages selbst völlig widersprechen, wobey übrigens die Beispiele, die das Gesetzbuch aufzählt, gebraucht wurden. Im authentischen Commentar über das Gesetzbuch (Th. 2 S. 242=48) hat man die Bestimmungen wieder auf ein solches Princip, wie das des Feuerbachschen Entwurfs, zurückzuführen gesucht, ob man gleich bey der Abfassung des Gesetzbuchs selbst die Ausdrükke, wodurch die allgemeine Regel angegeben worden, offenbar mit Fleiß weggelassen hatte; doch werden andre Ausdrükke gebraucht, indem gelehrt wird, daß der letzte Theil des Art. solche Betrügereien umfasse, die das Daseyn selbst des Vertrages, wodurch der eine Theil beeinträchtigt wird, zur Folge gehabt haben, anstatt daß der erste Theil des Art. solche betreffe, die bloß auf den Inhalt oder die Erfüllung des Vertrages einfließen. Es wird sogar angenommen, daß jener letztere Theil, ob er gleich nur Sachen erwähnt, doch auch auf denjenigen anzuwen=

den sey, der Arbeiten oder Dienste übernimmt, von denen er weiß, daß er sie nicht zu leisten vermöge. Wie aber diese Ausdehnung mit dem allgemeinen Verbote des Gesetzbuchs gegen Bestrafung anderer Handlungen, als der ausdrücklich genannten, in Streit ist, und zwar um so mehr, als der erste Theil des Art. den bey Eingehung zweiseitiger Verträge verübten Betrügereien, die im zweiten Theil des Art. nicht sind ausgenommen worden, Befreiung von peinlicher Strafe zugesagt hat, so ist auch überhaupt der Unterschied zwischen Betrügereien, die den Vertrag selbst hervorrufen, und solchen, die bloß auf dessen Inhalt Einfluß haben, an sich nicht wohlgegründet. Derjenige, den man in Ansehung der vortheilhaften Beschaffenheiten der Gegenstände des Vertrages hintergangen, würde den ganzen Vertrag vielleicht nicht abgeschlossen haben, wenn er nicht solchergestalt getäuscht worden wäre. Der Vertrag ist einmal nur mit diesem bestimmten Inhalte da, und nur in einzelnen Fällen, z. B., wenn der Handel über eine Parthei Waaren abgeschlossen ist, welche zum Theil von geringerer Beschaffenheit sind, als sie der Uebereinkunft nach seyn sollten, wäre es thunlich, daß der Vertrag mit Veränderungen, wodurch die Bestimmungen desselben, welche durch die List des andern Theils hervorgerufen worden waren, berichtigt würden, gültig bliebe. Die Ausnahme, welche Art. 260 zum Vortheil desjenigen macht, der in einseitigen

Verträgen den andern Theil hintergeht, möchte auch nicht in jedem Stükke Beifall verdienen. Die bloße Nicht=Erfüllung des Versprechens würde schon, nach dem allgemeinen Begriffe vom Betrug, dahin nicht zu rechnen seyn. Wenn aber Jemand böslicherweise ein geschehenes Versprechen abläugnet, könnte der Andre manchmal dadurch in großen Schaden und große Verlegenheit gebracht werden, so wie auch das Betragen des Erstern nicht weniger niederträchtig ist, als wenn der Vertrag ein zweiseitiger gewesen wäre.

Es würde sehr schwierig seyn und ist vielleicht gar unmöglich, durch scharfe allgemeine Begriffe, die in der Absicht zu hintergehen verübten Handlungen, welche nicht füglich zu Gegenständen der Strafgesetzgebung gemacht werden können, oder doch mit besonderer Gelindigkeit behandelt werden müssen, von denen zu unterscheiden, die, mit strenger strafrechtlicher Wirkung, als Betrügereien werden zu betrachten seyn. Die Gesetzgebung thäte deshalb ohne Zweifel am beßten daran, ihren allgemeinen Bestimmungen Beispiele sowohl der einen als der andern Art jener Handlungen hinzuzufügen, und die Gerichte zugleich zu analogischer Anwendung des wegen solcher einzelner Fälle Vorgeschriebenen zu ermächtigen. Wenn man die Bestimmungen in Ansehung dieser Art strafbarer Handlungen erwägt, welche in denjenigen neuern Gesetzbüchern enthalten sind, die darauf ausgehen, durch allgemeine Ausdrükke

alle hiebey erfoderlichen Regeln zu erschöpfen und genau zu umgränzen, und man damit die ältern Gesetze vergleicht, die sich auf Abhandlung einzelner Arten von Betrug beschränkt, zugleich aber analogische Anwendungen verstattet haben, wird man ohne Zweifel ersehen, daß eine gerechte und zweckmäßige Behandlung aller hieher gehörigen Fälle sich viel leichter durch diese als durch jene Gesetze erreichen lasse.

Sonderbar ist es übrigens, daß der neue Entwurf so ganz und gar die Bestimmungen weggelassen hat, die die beiden erwähnten Artikel des Gesetzbuchs enthielten, denen doch offenbar richtige Begriffe zum Grunde liegen, wenn man auch freilich nicht so ganz glücklich im Aussprechen desjenigen, was man bezweckte, gewesen ist. Es ist dies um so sonderbarer, als man bey der Redaction des Gesetzbuchs in der Ausschließung der bey Errichtung von Verträgen vorgefallenen, wider die Aufrichtigkeit streitenden, Handlungen von dem Wirkungskreise der Strafgesetze, noch weiter gegangen war, als der damalige Entwurf, so daß man nicht umhin kann sich zu verwundern, daß der neue Entwurf, der doch unzweifelbar von demselben Verfasser herrührt, welcher jene Revision leitete, jetzt die Anwendung der Strafgesetze auf dergleichen Fälle weit über die Gränzen des ältern Entwurfs hinaus erstreckt hat. Die Verwunderung wird noch größer, wenn man einiger Mit-

im Königr. Bayern *) gedenkt, welche davon zeugen, daß die Verwaltung der Gerechtigkeit, gleichfalls unter der Leitung des nämlichen Verfassers, eine zu große Ausdehnung des strafrechtlichen Begriffs vom Betrug sorgfältig vermieden, und bey mehreren Gelegenheiten die Gesetze in solcher Rücksicht einer beschränkenden Auslegung unterworfen hat, die sich mitunter mit ihren Worten gar übel vertrug.

Es möchte noch einiges an der im Entwurf Th. I Art. 308 vorkommenden Definition des Betruges auszustellen seyn, zum Beispiel, daß durchaus nicht erörtert ist, wann es unerlaubt sey, die Wahrheit vorzuenthalten, etwas, worüber das Gesetzbuch, Th. I Art. 257, eine umständliche, obwohl nicht grade in jeder Rücksicht völlig befriedigende Erklärung gab, wie auch der authentische Commentar **) Gesetzesbestimmungen darüber für durchaus nothwendig erklärte. Wir wollen uns aber hierauf nicht weiter einlassen, wie auch nicht auf die vielen andern Bestimmungen des Entwurfs, die dem vom Betrug gegebenen Begriffe und den darüber ertheilten Vorschriften nicht ganz angemessen sind. Desgleichen enthalten wir uns der vielfältigen andern Beispiele unrichtig gefaßter Begriffe von

---

*) S. d. ersten Th. S. 253-72 und zweiten Th. S. 376 bis zum Ende.

**) Th. 2 S. 230-231.

diesem und jenem Verbrechen, welche der Entwurf darbietet. Wir gehen also zu einer neuen Abtheilung über.

4.

Handlungen, bey welchen Eintheilungen und Unterscheidungen vorkommen, denen völlig unrichtige Gesichtspuncte zum Grunde liegen.

Einige Beispiele, die die Richtigkeit dieser Rüge darthun, sind schon gelegentlich angeführt worden. Von den vielen andern, die sich noch anführen lassen, wollen wir bloß folgende bemerken:

Th. 1 Art. 130 unterscheidet, bey Anmassung der Ausübung eines, Jemanden nicht übertragenen, Amtes, den Fall, I, da es in der Absicht geschehen, den Staat oder einen Privaten zu beschädigen oder einen unerlaubten Vortheil zu erlangen, und denjenigen, II, da es ohne solche Absicht geschehen ist. In jenem Falle ist die Strafe Arbeitshaus, in diesem Gefängniß. Wenn sich nun Jemand, zum Beispiel, fälschlich ein Staatsamt anmaßt, um durch Hülfe dessen einen Gefangenen zu befreien, so kann es eine Frage seyn, welche der beiden Strafen auf ihn anwendbar sey. Zwar kann man sagen, daß durch gesetzwidrige Befreiung eines Gefangenen der Staat beschädigt werde; allein, zu geschweigen, daß dies die Absicht des Schuldigen nicht gewesen, wenn wir voraussetzen, daß Freundschaft oder Mitleiden ihn zu seinem Unternehmen bewogen, so ist einleuchtend, daß, wenn man jeden Schaden, den der

Staat indirecte erleiden kann, für hinlänglich ansehen, und daneben zwischen demjenigen, was der Thäter unmittelbar beabsichtigt, nnd demjenigen, was sonst aus seiner Handlung fließt, keinen Unterschied machen will (welchen Unterschied übrigens doch Art. 41 bestärkt), so läßt sich nicht denken, daß Jemand je ein Amt fälschlich ausüben könne, ohne dadurch einen Schaden für den Staat, der durch einen Eingriff in die öffentliche Ordnung immer leidet, zu bezwekken. Art. 207, I, bestimmt übrigens die Arbeitshausstrafe für falsche Armassung eines öffentliches Amtes in einem besonderen Falle, der doch unmittelbar unter Art. 130, I, enthalten zu seyn scheint, so daß diese Gesetzesbestimmung wohl um so viel weniger in einer solchen Ausdehnung genommen werden kann, daß solche, wo Jemand sich, wie unser Beispiel lautete, ein Staatsamt anmaßt, um einen Gefangenen zu befreien, anwendbar seyn könnte; wie es auch klar ist, daß was Art. 146 (wo von widerrechtlicher Befreiung eines Gefangnem die Rede ist) betrifft, nur dessen No. I, welches auch nur Gefängnißstrafe, und zwar bloß bis zu 6 Monaten, bestimmt, auf jene Handlung angewendet werden könnte. Es ist indessen nicht zu läugnen, daß jene Handlung eine solche Vermessenheit und Gefährdung des Friedens der bürgerlichen Gesellschaft enthält, daß Gefängnißstrafe für dieselbe durchaus unzulänglich ist.

Art. 132 bestimmt in No. I, Arbeitshausstrafe für gewaltsame Widersetzung gegen die Obrigkeit, wenn bey derselben eine obrigkeitliche Person thätlich mißhandelt worden, in No. II, dagegen nur Gefängnißstrafe für den Fall, da solche Mißhandlung nicht stattgefunden. Art. 133 dehnt übrigens jenes No. I, auf diejenigen aus, die sich den Dienern der Obrigkeit oder dem hinzugerufenen Militair mit Gewalt widersetzen; doch daß dem Ermessen der Gerichte überlassen bleibt, in solchen Fällen statt des Arbeitshauses auf Gefängniß zu erkennen. Nun läßt es sich doch sehr wohl denken, daß eine Widersetzung gegen die Obrigkeit, wobey keine obrigkeitliche Person, noch Jemand, den die Obrigkeit zur Hülfe gerufen, mißhandelt worden, mit andern schärfenden Umständen verbunden seyn kann, die sie weit strafbarer machen, als eine andre, auf welche No. I anwendbar ist. Wenn, zum Beispiel, Drohungen mit mörderischen Waffen stattgefunden haben, und zwar sogar von mehreren Personen zugleich, welche sich zu dem Zwekke vereinigt haben *), diejenigen, die die Aufträge der Obrigkeit gegen sie in Ausführung bringen sollen, zu verjagen, so ist solches doch ohne Zweifel ein größeres Verbrechen, als wenn Jemand, der durch

---

*) Der Begriff des Aufruhrs (Art. 135) wird deshalb nicht gleich anwendbar seyn können, denn dazu wird vorausgesetzt, daß die Mehreren sich öffentlich zusammengerottet haben.

eine unangenehme Amtshandlung, welche bey ihm vorgenommen wird, z. B., eine Verhaftung, eine Haussuchung, o. dergl., überrascht, sich eines geringen Angriffs der Person irgend eines derjenigen, welche das Geschäft ausführen sollen, schuldig macht, wobey es noch denkbar wäre, daß das Geschäft nicht hätte stattfinden sollen, oder mit ungehöriger Härte vollzogen würde, oder andere dergleichen Umstände die Verschuldung des Thäters herabsetzten. Es ist also sehr einseitig, daß der Entwurf so ausschließlich jenen einen Umstand allein hat in Betrachtung kommen lassen bey der Unterscheidung jener beiden so verschiedenen Straffen, ohne den übrigen Umständen irgend einen Einfluß einzuräumen. Wenn man das Wort: "Mißhandlung" in einem so ausgedehnten Sinne nehmen will, daß solches einen jeden Stoß oder jeglichen der geringfügigsten Grade persönlicher Gewaltthätigkeit umfassen soll, welches, ohnerachtet dessen, was sonst gegen diese erweiterte Bedeutung des Wortes spricht*), doch vielleicht wird anzunehmen seyn, in Erwägung, daß jene Thätlichkeiten sonst oft völlig straflos bleiben würden, so wird das Mißverhältniß, das aus den Bestimmungen des Artikels folgt, noch auffallender.

Art. 134, welcher einige Handlungen aufzählt, die auf Widersetzlichkeiten gegen die Staatsgewalt oder

---

*) Siehe oben S. 308.

gegen die Aufrechthaltung der Staatsverfassung ausgehen, verweist wegen der Strafen auf die zunächst voranstehenden Artikel. Da aber die mehrsten der in diesem Art. genannten Fälle nichts als bloße gesetzwidrige Uebereinkunft voraussetzen, ohne Anwendung thätlicher Gewalt, so wird der Unterschied, den der Art. 132 macht, in jenen Fällen selten anwendbar.

Die Bestimmungen wegen Körperverletzungen gehören zu denjenigen, in denen Unterscheidungen gemacht sind, die sich auf ganz schiefen Ansichten gründen. Wir haben dies zum Theil schon früher gelegentlich nachgewiesen. Wir wollen aber hier über die Art und Weise, wie der Entwurf die verschiedenen Arten dieser Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen abgetrennt hat, nähere Rechenschaft ablegen, da solche ein auffallendes Beispiel der Rüge abgiebt, die Gegenstand dieses Abschnittes unserer Critik ist. Th. 1 Art. 252 handelt die Fälle ab, wo Jemand mit vorbedachtem Entschlusse einem Andern eine körperliche Mißhandlung zufügt und stellt in dieser Rücksicht drey Hauptfälle auf, die wir schon oben angegeben haben *). Nach dem darauf folgenden Art. 253 sollen, wenn "eine Körperverletzung ohne vorbedachten Entschluß in aufwallender Leidenschaft oder bey unvorbereiteten Raufhändeln beschlossen und ausgeführt worden" die im Art. 252 bestimmten Strafen

---

*) Seite 234- 35, welche wir nachzusehen bitten.

herabgesetzt werden, und zwar im Falle des No. I, auf Arbeitshaus; im Fall des No. II, auf Gefängniß nicht unter drey Monaten, im Fall des No. III, auf Gefängniß bis zu drey Monaten. Jedoch sind die Gerichte ermächtigt, auch in solchen Fällen gegen diejenigen, welche als Anstifter solcher Raufhändel bekannt sind, oder schon zweimal wegen Körperverletzung wenigstens Vergehensstrafe erlitten haben, die im Art. 252 bestimmten Strafen anzuwenden. Nach Art. 254 ist, wenn der Beschädigte durch schwere Beleidigungen, oder durch Mishandlung, Beschädigung, Verwundung oder andre Gewaltthätigkeiten den Thäter in aufwallenden Zorn versetzt hat, oder wenn dieser sich in einem Zustande befunden hat, in welchem er seiner Vernunft nicht ganz mächtig, jedoch nicht in einem alle Zurechnung aufhebenden Grade beraubt war, die Strafe noch weiter herabzusetzen, und zwar so, daß, wenn nur einer dieser beiden mildernden Umstände stattfindet, die Strafe im Falle des Artikels 252, No. I, auf Gefängniß nicht unter drey Monaten, im Fall des No. II auf Gefängniß bis zu drey Monaten gemindert, und im Falle des No. III, die That bloß als Uebertretung bestraft werden soll; treffen aber beide jene Umstände in einer That zusammen, ist sie in allen Fällen nur als Uebertretung zu strafen. Art. 255 lehrt darauf, was, wenn bey einem Raufhandel Jemand getödtet, oder an seinem Körper verletzt worden ist, in Rücksicht der

Frage, wer als Urheber anzusehen sey, gelten soll. Den Inhalt dieses Art. geben wir hier nicht ausführlich an, da solcher unseren jetzigen Gegenstand weniger betrifft. Doch können wir nicht unbemerkt lassen, wie folgewidrig es sey, daß alle, welche an den Getödteten oder Verletzten Hand angelegt haben, unbedingt als Ursache der Tödtung oder Verletzung sollen angesehn werden, sofern sie das Gegentheil nicht beweisen können, und daß die Gerichte dagegen, wenn die Verwundungen oder Mißhandlungen nicht einzeln, sondern durch ihr Zusammentreffen, den eingetretenen Erfolg hervorgebracht haben, für diejenigen Theilnehmer, welche bey der That weniger strafbar befunden werden, die Strafen herabsetzen können. Im Strafgesetzbuch Th. 1 Art. 154=56 fanden sich ganz andre und weit natürlichere Regeln für die Beurtheilung solcher Fälle. Art. 256 handelt besonders von körperlichen Mishandlungen, durch die Jemand an Blutsverwandten in aufsteigender Linie (ob nicht auch an Stiefeltern?), an seinem Vormunde oder Pflegevater (warum nicht auch Pflegemutter?), an seiner Lehr= oder Dienstherrschaft, oder überhaupt an solchen Personen sich vergreift, welchen er zu besonderer Achtung verpflichtet ist *). Th. 2 Art. 300 gebietet, daß, wer einem Andern mit vor=

---

*) Ueber diesen Art. ist übrigens oben (S. 65=66) das Nöthige schon gesagt worden.

bedachtem Entschlusse eine körperliche Mißhandlung zufügt, woraus eine Krankheit von weniger als einer Woche entstanden ist, mit Arrest (von 8 Stunden) bis zu einem Monat, in minder bedeutenden Fällen aber an Geld (von 1) bis zu 25 Gulden gestraft werden soll. Ist aber "eine Mishandlung dieser Art in aufwallender Leidenschaft beschlossen und ausgeführt worden, oder hat der Beschädigte durch Beleidigung oder Mishandlung den Thäter gereizt, oder hat sich dieser in einem Zustande befunden, in welchem er seiner Vernunft nicht ganz mächtig war", so sollen, nach Art. 301, die ebengenannten Strafen bis auf die Hälfte, und, wenn mehrere dieser Umstände zusammentreffen, bis auf den vierten Theil herabgesetzt werden. "Sind solche Mishandlungen in unvorbereiteten Raufhändeln verübt worden, so werden alle Theilnehmer, nach Ermessen ihrer größern oder geringern Schuld mit Arrest bis zu zwey Wochen gestraft. Diese Strafe ist gegen die Anstifter des Raufhandels zu schärfen. Gegen bekannte Anstifter von Raufhändeln, oder gegen diejenigen, welche schon zweimahl wegen Körperverletzung gestraft worden sind, kommt die in Art. 300 bestimmte Arreststrafe zur Anwendung; auch können dergleichen gewöhnte Uebertreter, wenn sie unangesessene oder dem gemeinen Wesen besonders gefährliche Personen sind, nach den Umständen zur Zwangsarbeit verurtheilt werden" (Art. 302). "Schwerere Körperverletzungen, wenn

sie unter den im Th. 1 Art. 254 und 255 bestimmten Voraussetzungen, nur als Uebertretungen zu behandeln sind, sollen mit Rücksicht auf die im Th. 1 Art. 252 bezeichnete Unterscheidung der Fälle mit Arrest nach folgendem Verhältniß bestraft werden: 1) im Falle des No. I, bis zu vier Monaten; 2) im Falle des No. II, bis zu zwey Monaten; 3) im Falle des No. III, bis zu einem Monat" (nach Art. 303). Art. 304 handelt von körperlichen Mishandlungen an den im Th. 1 Art. 256 genannten Personen, und Art. 305 von Körperverletzung aus Fahrlässigkeit *).

Wenn Th. 1 Art. 252 und 253 und Th. 2 Art. 300 und 301 Körperverletzung mit und ohne vorbedachten Entschluß unterscheiden, so zeigt die Wortverbindung, daß es nicht darauf ankomme, ob der vorbedachte Entschluß die ganze verübte Körperverletzung zum Gegenstand hatte, oder nicht, sondern daß es hinreichend sey, um, je nach den verschiedenen Fällen, Th. 1 Art. 352 und Th. 2 Art. 300 anwendbar zu machen, daß der Angriff selbst mit vorbedachtem Entschluß geschehen ist. Man kann sich denn auch nicht wohl einen bestimmten Entschluß denken, der darauf ausgienge, einem Andern eine Krankheit von wenigstens einer Woche, oder von grade mehr als 30 Tagen zu verursachen. Art. 252, I, nennt

---

*) Siehe deshalb oben S. 129.

ohnedies auch den Fall, da Jemand durch die Verletzung das Leben verliert, in welchem Falle ja, wenn der vorbedachte Entschluß darauf ausgegangen wäre, nach Art. 236, Todesstrafe angewendet werden müßte; selbst gegen denjenigen, der ohne vorbedachten Entschluß, jedoch mit bestimmten Vorsatz, tödtet, ist die Strafbestimmung des Art. 238 gewissermaßen strenger, als die des Art. 252, I, denn die Strafe ist zwar an beiden Stellen Zuchthaus, allein nach jenem Art. bestimmt auf 20 Jahre, wenn mildernde Umstände nicht vorliegen. Wer einen Andern mit vorbedachten Entschluß ausgeprügelt hat, kann also zum Zuchthaus verurtheilt werden, wenn die Ausprügelung den Tod, oder eine derer Beschädigungen, die Art. 252, I, aufzählt, zur Folge hat, obgleich alle Umstände zeigen, daß diese Folge durchaus zufällig eintrat, veranlaßt etwa durch die besondere, dem Thäter unbekannte, körperliche Beschaffenheit des Mishandelten, oder durch einen durch den Angriff herbeigeführten unglücklichen Fall gegen einen scharfen Stein, oder andre dergleichen Umstände *). Dagegen kann, wer mit vorbedachtem Entschluß und auf heimtükkische Weise Jemanden mit mörderischen Waffen überfällt, und diese so gebraucht, daß der Andre dadurch leicht das Leben hätte einbüßen können, nur

*) Vergl. was oben, S. 176 ff., im Betreff des Art. 235 im Th. 1, auf welchen Art. 351 in Rücksicht der Körperverletzungen verweist, bemerkt worden.

mit einer Geldbuße von 1 bis 25 Gulden belegt werden, sofern die Beschädigung zufälligerweise eine so geringe wurde, daß sie nicht einmal unter der Bestimmung des ersten Theils des Art. 300 im Th. 2 gehört, und sollte sie auch eine Krankheit von einigen Tagen nach sich ziehen, wird doch nur auf Arrest (von 8 Stunden) bis zu 1 Monat erkannt werden können. Daß der Ueberfall von Mehreren im Verein geschehen ist *), welches doch immer die Gefährdung erhöht, oder daß der Ueberfallene dem Thäter auch nicht auf die geringste Weise etwas angethan hat, wodurch der Frevel könnte veranlaßt worden seyn, oder daß er ein Greis, ein Frauenzimmer ist, macht keine Veränderung; selbst die besondern Verhältnisse, deren Th. 1 Art. 256 und Th. 2 Art. 304 gedenkt, erhalten nur einen geringen Einfluß. Es ist schon früher (oben S. 23) bemerkt, wie willkührlich und in der Anwendung schwankend die Uebergangspuncte sind, die nach der Anzahl der Tage, in denen der Mishandelte krank gewesen ist, festgesetzt sind. Allein die Verkehrtheit dieser Bestimmungen wird noch auffallender, wenn man auf den großen Unterschied in Rücksicht der Bestrafung achtet, der hiebey stattfindet. Bey körperlichen Mishandlungen, die mit vorbedachtem Entschluß geschehen, wird, wenn die Folge

---

*) Gesetzbuch Th. 1 Art. 368 berücksichtigte diesen Umstand, wie auch den, ob Waffen gebraucht worden.

eine Krankheit von mehr als 30 Tagen gewesen, die Strafe, unter den mildernden Umständen Arbeitshaus auf 2 Jahre seyn, und, bey erschwerenden Umständen, kann die Dauer der Strafe bis zu 10 Jahren steigen. Währt die Krankheit nicht länger als 30 Tage, wird der Schuldige nur mit zweijährigem Gefängniß bestraft, und, sind die Umstände sehr mildernd, kann die Strafe wohl auch zu achttägigem Gefängniß herabsinken. Im Art. 253 ist der Unterschied in den Strafen, den jener Umstand bewirkt, zwar weniger bedeutend, allein dieses ist nur ein neuer Verstoß gegen die Folgerichtigkeit. Merkwürdig ist, daß es zur Anwendbarkeit des Art. 252, I, nicht hinlänglich ist, daß der Mishandelte eines Armes, eines Fußes beraubt worden, oder ein Auge verloren hat, sondern Beraubung der Arme, der Füße, des Gesichts verlangt wird. In anderm Falle kann nur No. II, zur Anwendung kommen. Jedoch wird die Beraubung einer Hand, eines Fußes, eines Auges, in manchen Fällen, nämlich dann, wann der Mishandelte dadurch zu seinen Berufsarbeiten völlig unbrauchbar gemacht worden, nach No. I, zu bestrafen seyn. Allein zu geschweigen, daß diese völlige Unbrauchbarkeit, die unzweifelbar auch eine fortdauernde wird seyn müssen, doch nur in einzelnen Fällen ganz klar seyn kann (z. B., wenn ein Tanzmeister eines Fußes beraubt worden), so würde dieser Theil des Art. doch auf einen Reichen, der von seinem Ver-

mögen, auf einen Pensionirten, der von seinem Gnadengehalte lebt, und in mehreren Fällen, nicht angewendet werden können. Indessen scheint es doch ein wenig barbarisch, die Werthschätzung einer Hand, eines Fußes, oder eines Auges einer solchen Person geringer seyn zu lassen, weil sie durch Hülfe derselben ihr Brod nicht verdienen soll. Ferner ists sonderbar, daß No. I, in jedem Falle, wo der Mishandelte durch die Beschädigung in eine Raserei versetzt worden, dieser Zustand mag auch noch so kurz dauern, in Anwendung kommen soll; denn, außerdem daß diese Folge in den mehrsten Fällen, rücksichtlich des Thäters, zufällig ist, so ist es gewiß auch ein geringeres Uebel, in einigen Tagen durch ein Wundfieber, in eine Raserei gebracht zu werden, als eine Hand, ein Auge verlieren, welches doch, wie wir bemerkten, dem Mishandelnden nur die weit geringere Strafe der No. II, zuziehen würde.

Es giebt übrigens manche nicht unbedeutende Beschädigungen, die unter Th. 1 Art. 252 nicht enthalten sind, ja nicht einmal unter dem ersten Gliede des Art. 300 im Th. 2. Wenn Jemand, z. B., einem Andern ein Paar Zähne ausschlägt, sonst aber keine Krankheit durch die Mishandlung verursacht wird, kann der Thäter nur mit einer geringen Geldbuße, nach dem zweiten Gliede des letztgenannten Artikels, bestraft werden. Es wäre denn, daß man würde sagen können, diese Beschädigung habe den Andern verunstaltet, wel-

ches jedoch kaum mit der Meinung des Entwurfs im Art. 252, II, übereinstimmen würde, wie auch der Sprung in der Strafe, welcher darauf beruhen würde, ob das Gericht diese Behauptung anerkennte oder nicht, gar zu bedeutend seyn würde. Gegen denjenigen, der Jemanden einen Bruch oder einen andern dergleichen dauernden Schaden zufügt, wird man, sofern daraus keine eigentliche Krankheit gefolgt ist, oder diese nur wenige Tage gedauert, kaum auf eine höhere Strafe als nach Th. 2 Art. 300 erkennen können. Dieser Artikel, und zwar nur der letzte Theil desselben, wird gleichfalls der einzige seyn, der gegen denjenigen, welcher einen Andern auf die schnödeste Weise durchprügelt oder durchpeitscht hat, wenn diese Mishandlung sonst von keinen weiteren Folgen ist, in Anwendung kommen kann.

Da Art. 253 bey Unterscheidung der Strafen die nämlichen Umstände berücksichtigt, wie Art. 252, so ist klar, daß er auch die Fehler dieses Artikels theilt. Insofern er aber von den in diesem angenommenen Strafverhältnissen abweicht, zeigt sich ein Mangel an Folgerichtigkeit. Ein solcher ist es auch, daß der Entwurf, ob er gleich sonst alles auf dem zufälligen Erfolg beruhen läßt, es doch einen so großen Unterschied machen läßt, ob die Körperverletzungen mit vorbedachtem Entschluß oder ohne solchen geschehen sind, daß z. B., wer im letztern Falle Jemanden einer Hand oder eines Auges vorsätzlich beraubt hat, nur mit Ge-

fängniß bestraft werden soll, wohingegen die Strafe im entgegengesetzten Falle Arbeitshaus wird, wenn auch jener Erfolg ganz außerhalb der Absicht des Thäters lag. Im letzten Theil des Art. 353 ist auch nicht wenig Folgewidriges, in welcher Rücksicht wir bloß bemerken wollen, daß solcher gegen denjenigen der einmal früher zu einer der bedeutendsten Strafen für Körperverletzungen verurtheilt gewesen ist, nicht in Anwendung gebracht werden kann, wohl aber gegen den, der zweimahl wegen einer solchen Verletzung, unter den entschuldigendsten Umständen verübt, Gefängniß von einer Woche erlitten. Aehnliche Rüge trifft Th. 2 Art. 302, der in Schärfung der Strafe für die zum dritten Mahl begangene Verletzung noch weiter geht, und in solcher Rücksicht eine besondere Willkühr verstattet, bey der es seltsam ist, daß der unangesessene Uebertreter, er möge eine der "dem gemeinen Wesen besonders gefährlichen Personen" seyn oder nicht, einer bedeutenden Erhöhung der Strafe soll unterworfen werden können. Da, wer, nach gedachtem Artikel, wegen in Raufhändeln verübter Mishandlungen mit Zwangsarbeit gestraft gewesen, und sich später solcher Körperverletzungen schuldig macht, die zu den Verbrechen oder Vergehen gehören, nach dem letzten Gliede des Th. 1 Art. 253 nicht angesehen werden kann, nicht einmal dann, wenn er zugleich einmal sogar zu einer der größten Strafen für Mishandlungen verur-

theilt gewesen ist, so hat man hierin einen neuen Verstoß wider die Folgerichtigkeit; wie sich auch ein solcher darin zeigt, daß nur bey der Bestrafung der ohne Vorbedacht beschlossenen und ausgeführten Körperverletzungen die früher, ähnlicher Verschuldung wegen, erlittene Strafe berücksichtigt werden soll.

Die in Th. 1 Art. 254 und Th. 2 Art. 301 gegen denjenigen gezeigte Gelindigkeit, der durch das eigne Verfahren des Andern zur Verletzung gereizt worden ist, verdient ohne Zweifel Beifall. Bedenklicher ists, daß diese Gelindigkeit auch demjenigen zugute kommen soll, der in selbstverschuldeter Betrunkenheit Gewaltthätigkeiten verübt. Wer in solchem Zustande auf die muthwilligste Weise, friedliche Leute, die ihm begegnen, Mann, Weib oder Kind überfällt, wird, wenn er auch Jemanden verstümmelt, nach Art. 254, vergl. mit 252, II, für sein Vergehen höchstens nur Gefängniß von 3 Monaten erleiden, und ist die Beschädigung geringer, wird er den Schrekken, die Leiden, die Kränkung, die er dem Angegriffenen dadurch verursacht hat, mit geringer Geldbuße abbüßen können. Dies ist doch ohne Zweifel eine gar zu große Schonung gegen Trunkenbolde und eine gar zu geringe Berücksichtigung der Sicherheit schuldfreier und ruhiger Bürger. Es ist zu bemerken, daß Art. 254 es hiebey nicht in Betrachtung kommen läßt, ob der Schuldige die Gewohnheit hat, sich zu betrinken, und in solchem Zu-

stande Mitbürger anzufallen, obgleich doch Th. 1 Art. 353 und Th. 2 Art. 302 in Ansehung des dort gedachten Falles einen ähnlichen Umstand ausdrücklich berücksichtigt haben, und letzterer Art. auch anwendbar ist, wo die im Zustande der Betrunkenheit verübte Beschädigung nur zur Classe der Uebertretungen gehört. Uebrigens ist hiebey Th. 2 Art. 238 *), der mit den erwähnten Bestimmungen unvereinbar ist, zu bemerken. Uebrigens hat Th. 1 Art. 254 die Strafe, nach einem ganz andern und weit größeren Verhältniß herabgesetzt, als Th. 2 Art. 301. Man darf nicht übersehen, daß die Strafen dieses Artikels in dieser Rücksicht nicht mit denen des Art. 353, sondern mit denen des Art. 252 zu vergleichen sind; denn der Art. 301 umfaßt sowohl die Herabsetzung, die wegen Mangels an Vorbedacht, als die, welche wegen der durch den beschädigten selbst geschehenen Aufreizung oder wegen Betrunkenheit und andrer solcher Zustände, stattfinden soll; wobey übrigens noch einiges zu bemerken wäre. Daß Th. 1 Art. 254 im einigen Fällen, wegen der subjectiven Beschaffenheit der Handlung, dasjenige, was sonst Verbrechen oder Vergehen wäre, in die Classe der Uebertretungen herabsetzt, trägt so viel sonderbares an sich, daß es ermüden würde, es alles aus einander zu setzen. Die Strafen des Th. 2 Art. 303 sind

---

*) Siehe oben S. 50=51.

doch, in ihren höchsten Graden, so groß, daß sie recht gut, wenn man nur den Nahmen: Gefängniß, statt Arrest, hätte brauchen wollen, im ersten Theil hätten angebracht werden können, ohne daß man in eine andre Classe strafbarer Handlungen hätte übergehen dürfen. Sie sind sogar zum Theil größer, als die in Th. 1 Art. 254 bestimmten. Es hat deshalb das Ansehen einer blinden Lust zum Abtrennen und Systematisiren, daß jener Unterschied, der doch in der Anwendung viele Verwirrung wird nach sich ziehen müssen, gemacht ist *). Zwar gestattet Th. 2 Art. 303 ein solches Minimum der Strafe, daß die Bestimmung wegen derselben, den angenommenen Regeln nach, im ersten Theil nicht Platz haben konnte. Allein dies Minimum, welches für alle, sonst so genau unterschiedenen, Arten von Beschädigungen das nämliche ist, ist nur eine neue Inconsequents, und es ist schwerlich daran gedacht worden, daß die Strafe desjenigen, der, unter den im Art. vorausgesetzten Umständen, Jemand ums Leben gebracht oder verstümmelt hat, zu Arrest von unter einer Woche sollte herabsinken können. Wer, grade unter den nämlichen Umständen, Jemanden eine Beschädigung zufügt, die eine Krankheit von weniger, als eine Woche, nach sich zieht, kann, nach Art. 301, doch nie gelinder, als mit zweitägigem Arrest bestraft

---

*) Vergl. oben S. 22 ff.

werden. Es ist aber offenbar nur einem Mangel an Aufmerksamkeit zuzuschreiben, daß Art. 303, der von den größeren Beschädigungen handelt, so niedergeschrieben worden ist, als wenn die Arreststrafe auch in den geringsten Graden, die der Entwurf überhaupt hat, verstattet würde.

Der Bestimmungen wegen Körperverletzungen, welche sich an andern Orten, als in der Abtheilung, wo eigentlich von ihnen gehandelt wird, vorfinden, thun wir hier keine Erwähnung, da uns dies zu weit führen würde, und wir ohnedies ihrer zum Theil schon bey andern Gelegenheiten gedacht haben. Wir beschränken uns auf die Bemerkung, daß die Strafen, die an diesen Orten wegen körperlicher Mishandlungen, von solchen Personen oder unter solchen Umständen verübt, daß sie eine besondere Classe strafbarer Verbrechen oder Vergehen ausmachen, bestimmt worden, größtentheils geringer sind, als die, welche Th. 1 Art. 252 und 253 wegen der schwereren körperlichen Mishandlungen vorgeschrieben haben. Hieraus wird, nach der Regel im Art. 90, folgen, daß die Beschädigung, wo sie zu dieser Classe gehört, das andre Verbrechen oder Vergehen verschlingt, das jedoch dann als ein besonderer Erschwerungsgrund in Betrachtung kommen kann. Dawider ist im Allgemeinen nichts einzuwenden, und was, in Ansehung einzelner Ergebnisse daraus, zu erinnern seyn möchte, übergehen wir.

Uebrigens gehören ohne Zweifel Körperverletzungen zu den Arten strafbarer Handlungen, deren Behandlung in den Gesetzgebungen den größten Schwierigkeiten unterworfen ist, und man wird sich durch die mehrsten neuern Strafgesetze in diesem Stükke nicht mehr befriedigt finden, als durch die älteren Gesetze. Die willkührliche Absonderung nach der Anzahl der Tage, in denen der Verwundete oder Beschädigte krank gewesen, ist in den spätesten Zeiten sehr gäng und gebe geworden. Sie scheint ihren Ursprung aus dem französischen Strafgesetze zu haben, das dieselbe eine sehr bedeutende Wirkung haben läßt *), und spielt sowohl in einigen Entwürfen zu Strafgesetzen, als auch im Bayerschen Gesetz v. 1813 **), so wie in dem im Jahre 1821 für den Canton Basel ***) erschienenen Criminalgesetze eine große Rolle. Andre Gesetze, die keine so scharfen Gränzen zwischen den verschiedenen Arten von Körperverletzungen ziehen, z. B. das preus-

---

*) Siehe code pénal §§. 309 und 311. Dieses Gesetz hat auch an mehreren Orten, z. B. im §. 342, ähnliche Unterschiede zu Grundlagen seiner Bestimmungen gemacht, so daß man sich billig wundert, wenn solche Unterscheidungen von deutschen Schriftstellern als Misgriffe, die aus deutscher Strafrechtsphilosophie herrührten, und die französischen Gesetzgebern nie einfallen könnten, gerügt werden.

**) Th. 1 Art. 179; vergl. Art. 192, 193, 371.

***) Art. 114.

sische und das österreichische, sind freilich nicht so fehlervoll, als jene. Indessen wird man auch in diesen manches finden, das nicht eben zu billigen ist. Unter andern möchte es wohl möglich seyn, die verschiedenen Arten jenes Verbrechens etwas genauer zu umgränzen, als es durch die Ausdrükke: "schwere Verletzungen" "erheblicher Nachtheil", an welche sich die wichtigsten Strafbestimmungen hier anschließen, geschehen ist. Das Beßte wäre ohne Zweifel einige der Verletzungen, die sich am nächsten durch feste Begriffe bestimmen lassen, besonders herauszuheben, und die Strafen für dieselben, jedoch natürlich durch Angabe eines Maximum, vorzuschreiben, zugleich aber zu verordnen, daß andre unbenannte Verletzungen nach Maaßgabe der Strafen, die für die genannten festgesetzt wären, bestraft werden sollten. Hiedurch würde man sowohl die offenbaren Unbilden vermeiden, die von solchen willkührlichen Uebergängen, wie unser Entwurf und einige Gesetze sie machen, unzertrennlich sind, wie auch die Uebelstände, die aus jenen Gesetzen folgen, in welchen so schwankende Begriffe, wie jene eben genannten, großen Sprüngen in den Strafen zum Grunde liegen. Hiemit wären Bestimmungen zu verbinden, die die übrigen Umstände, welche neben der Größe der Beschädigung auf die Strafe Einfluß haben müssen, gebührend berücksichtigten, z. B. die Veranlassung der That, Stand und Lage des Verletzten, ob

die Handlung mit Vorbedacht, auf einer hinterlistigen oder tükkischen Weise, von mehreren in Verbindung, mit Waffen, u. s. w. geschehen ist. Es hilft wenig, daß man die verschiedenen Körperverletzungen durch genaue Begriffe abgränzt, wenn diese zu grundlosen und unverhältnißmäßigen Unterschieden in der Strafe führen; auch kömmt nicht viel dabey heraus, daß man diese Art strafbarer Handlungen in verschiedene Grade abtheilt und verschiedene Strafen dafür ansetzt, wenn diese gesetzlichen Grade eben so in einander übergehen, wie die Nuancen, die innerhalb der Gränzen eines jeden liegen. Durch jene von uns empfohlene Methode erhalten die Gerichte feste Haltungspuncte, ohne daß doch die Größe der Strafe auf Sprüngen beruhen wird, welche die Gesetzgebung willkührlich festsetzt.

Zu den Verbrechen und Vergehen, bey deren Classification die verkehrtesten Gesichtspuncte gefaßt sind, kann man auch diejenigen rechnen, die von öffentlichen Beamten in ihrem Dienste begangen werden. Doch von diesen ist oben S. 312 ff. ausführlich die Rede gewesen.

5.

Handlungen, bey denen es an den nöthigen Absonderungen fehlt.

Auch was diese Rüge betrifft, wird man im Vorhergehenden vieles zur Rechtfertigung derselben finden; wie wir denn im Ganzen nicht haben vermeiden können, indem wir Bestimmungen erörterten, in denen sich ein

gewisser Fehler, der Gegenstand der Rüge war, vorfand, zugleich das übrige verfehlte in denselben nach mehreren Seiten hin zu beleuchten. Selbst im zunächst voranstehenden Abschnitt, welcher darauf ausgieng, das ungegründete gewisser Eintheilungen und Absonderungen nachzuweisen, haben wir gelegentlich gezeigt, wie der Entwurf Absonderungen, die hätten stattfinden sollen, versäumt hat. Wir können uns deshalb hier auf ein Paar Beispiele beschränken, welche um so auffallender seyn werden, als der Entwurf in dem Gesetzbuch, das er verbessern sollte, in solcher Rücksicht Bestimmungen vorfand, die zwar einiger Berichtigung bedürfen konnten, keinesweges aber verdienten, wie der Entwurf gethan, bey Seite geschoben zu werden.

Das Strafgesetzbuch von 1813 hat, Th. 1 Art. 174 bis 177, vergl. mit Art. 370, im Betreff des Weglegens und Aussetzens der Kinder oder anderer hülfloser Personen drey Grade unterschieden: 1) wenn "die Aussetzung auf eine solche Art, an einem solchen Orte und unter solchen Umständen geschehen, daß durchaus keine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten befürchtet werden konnte"; 2) wenn "die Aussetzung auf eine dem Leben des Ausgesetzten zwar nicht ungefährliche Art, jedoch dergestalt, an einem solchen Orte, und unter solchen Umständen, daß dessen baldige Rettung, wenn nicht mit Gewißheit, doch mit Wahrscheinlichkeit, vorauszusehen war", geschehen ist, und endlich

3) "wenn die Aussetzung auf solche Art, an einem solchen Orte, und unter solchen Umständen geschehen ist, wo die Rettung des Ausgesetzten mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden konnte". Davon hat nun der Entwurf den dritten Grad (Th. 1 Art. 249, I,) und den ersten Grad (No. II, und III, desselben Art.) aufgenommen, und hat zu deren Bezeichnung mit geringem Unterschied die nämlichen Ausdrükke gebraucht, wie die Quelle, jedoch in No. II, und III, eine Untereintheilung gemacht, von einer Rücksicht hergenommen, die mit der Gefährlichkeit der Handlung nichts zu thun hat, nämlich auf die Absicht, ob diese die gewesen, das Vermögen des Ausgesetzten zu unterschlagen oder seinen Familiestand zu unterdrükken, oder ob keine solche Absicht dabey stattgefunden. Der Zwischengrad dagegen ist ganz weggelassen, ob sich doch gleich nicht verkennen läßt, daß es zwischen dem Falle, wo die Rettung des Ausgesetzten "mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden konnte", und dem, wo "durchaus keine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten befürchtet werden konnte", ein Drittes in der Mitte giebt; wie denn auch unzweifelbar eine Strafe stattfinden sollte, die in die Mitte treten könnte zwischen der durch "die Gesetze wider vollbrachte oder versuchte Tödtung" bestimmten Strafe, welche in dem einen Falle vorgeschrieben wird, und der Gefängnißstrafe, welche in dem andern Falle anzuwenden ist, ausgenommen, wo die eben genannte,

der Sache ganz fremde, Rücksicht hinzutritt. Würde der Entwurf zum Gesetz erhoben, möchte ein Gericht in große Verlegenheit gerathen können, wenn es den Fall zu beurtheilen hätte, da ein Kind auf einem öffentlichen Wege hingelegt und verlassen worden wäre, wo eben nicht so viele einherzukommen pflegten, daß füglich vermuthet werden könnte, es würde bald gefunden werden müssen. Vorausgesetzt, daß die Zeit, der besondere Zustand des Kindes, oder die Art, wie es eingewikkelt worden, es nicht andrerseits wahrscheinlich machten, daß es umkommen müßte, bevor es von jemanden des Weges Kommenden gefunden würde, könnte man nicht sagen, "daß die Rettung des Ausgesetzten mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden konnte", eben so wenig aber, daß "durchaus" keine Gefahr für das Leben desselben da war. Sollte man also etwa annehmen, daß der Fall, weil er unter kein Gesetz hinzuführen sey, nach der allgemeinen Vorschrift in der Einleitung I, ungestraft bleiben müsse? Das wäre doch wider alle gesunde Vernunft. Die Gesetzesstelle aber anzuwenden, welche diejenige Aussetzung betrifft, womit durchaus keine Gefahr verbunden ist, wäre doch etwas sonderbar, wie auch dies zu keiner verhältnißmäßigen Strafe führen würde. Und den Schuldigen mit einer Mittelstrafe zu belegen geht nach Art. 249 und Einleitung I, nicht an.

Ein besonders wichtiges Verbrechen, bey dem der Entwurf die Berücksichtigung derjenigen Unterscheidungen, die man fast in allen Gesetzgebungen findet, und besonders derjenigen, von welcher er doch selbst hat ausgehen müssen, vernachlässigt hat, ist der Diebstahl. Obgleich dem Werthe des Entwendeten der überaus bedeutende Einfluß gegeben ist, daß, wo er nicht mehr als 5 Gulden beträgt, der Diebstahl in die Classe der Uebertretungen herabgesetzt, und nur mit geringer Geldbuße oder kurzem Arrest bestraft wird, und den Thäter nicht um Rang, Dienst, Ordenzeichen oder andre Ehrenvorzüge bringt *), so ist doch der Werth des Gestohlenen, wenn er einmal jene 5 Gulden übersteigt, von keiner weiteren gesetzlich bestimmten Folge, in Rücksicht der Strafe. Das Gesetzbuch von 1813 hatte demselben doch einen überaus großen Einfluß gegeben, und, ob dieser gleich in Ansehung der Art und Weise, wie er bestimmt worden, keinesweges zu billigen ist **), so ists andrerseits nicht weniger unrichtig, daß der Entwurf, anstatt Bestimmungen zu treffen, welche der Größe des Entwendeten einen verhältnißmäßigeren und den übrigen Gesichtspuncten bey der Beurtheilung dieses Verbrechens besser entsprechenden Einfluß geben könnten, dieses Moment durchaus übergangen hat. Es ist

---

*) Vergl. oben Seite 26 - 27.

**) Vergl. Grundregeln der Strafges. S. 430, ff.

dieses doch das einzige, welches, bey Abmessung der Grade der Strafen für Diebstähle, feste Puncte darbietet, und wenn man den Einfluß desselben gehörig nuancirt, wenn man den Gerichten Freiheit läßt, den Grad der Strafe nach den Umständen zu bestimmen, von denen die größere oder geringere Zurechnungsfähigkeit in Rücksicht des Werthes des Entwendeten abhängig ist, und neben diesem Werthe den übrigen Umständen, auf welchen die objective oder subjective Größe des Verbrechens beruht, einen angemessenen Einfluß zur Erhöhung oder Herabsetzung derjenigen Strafe giebt, die nach dem Werthe hätte stattfinden sollen, so werden die mehrsten der Einwendungen wegfallen, die man gegen den vom Werthe des Entwendeten hergenommen Maaßstab machen kann, welcher dann durchaus nicht der einzig herrschende wird, obgleich der am meisten hervortretende, und derjenige, an den sich die übrigen anschließen müssen *). Allein ein hoher Grad von Mangel an Folgerichtigkeit ist es, die Uebersteigung von 5 Gulden eine so bedeutende und zugleich so absolute Wirkung haben zu lassen, ohne darauf zu sehen, ob das Entwendete an Werth einen Kreutzer oder 10,000 Gulden darüber betrage **).

---

*) Vergl. Grundreg. d. Strafg. S. 422, ff.

**) Siehe Grundreg. u. s. w. S. 226=27, die Note. Es ist übrigens ein den Strafgesetzen, neuern sowohl als ältern, gemeinsamer Fehler, bey einem gewissen

Der Entwurf hat indessen nicht bloß die Unterschiede vernachlässigt, welche der verschiedene Werth

---

Werthe, einen willkührlichen Sprung von einer gelinderen zu einer ungleich härteren Strafe zu machen, ohne daneben den übrigen erschwerenden oder mildernden Umständen, welche das Verbrechen begleiten, den gebührenden Einfluß zu geben, zum Theil sogar so, daß auch der Werth, außerhalb jener willkührlich gesetzten Gränze, keine, wenigstens keine verhältnißmäßige, Wirkung erhält. Siehe, was das österreichische Strafgesetz betrifft, die oben genannte Schrift S. 423, ff., und was das bayersche betrifft, daselbst S. 427, ff. Wegen der preussischen kann ich meine dänischen Leser auf: juridisk Arkiv No. 20, S. 165-242 verweisen. Code pénal läßt zwar, in seinen Strafbestimmungen wegen des Diebstahls (Lv. 3 tit. 2 sect. 1), den Werth des Entwendeten im Allgemeinen keinen Unterschied machen; allein, wie dieses an sich nicht zu billigen ist, so giebt die allgemeine Bestimmung in dessen Art. 463 den Gerichten die Ermächtigung, einen gewissen Unterschied im Werth, einen ganz ungeheueren Unterschied in der Strafe verursachen zu lassen, indem verstattet wird, in allen Fällen, wo die gewöhnliche Strafe Gefängniß (emprisonnement) ist, die gesetzliche Strafzeit, die, nach Art. 401, für einfachen Diebstahl von 1 zu 5 Jahren beträgt, sogar unter 6 Tage herabzusetzen, wenn der Schaden 25 Franken an Werth nicht übersteigt, und die Umstände sonst mildernd sind, welches dagegen denjenigen, der 26 Franken oder deren Werth gestohlen hätte, von Erleidung der Gefängnißstrafe in wenigstens 1 Jahre nicht retten könnte. Das im Jahre 1821 für den Canton Basel erschienene Straf-

des Entwendeten bey der Bestrafung hätte nach sich ziehen sollen. Manche andre Umstände, denen das Strafgesetzbuch mit gutem Fuge bedeutenden Einfluß beimaß, sind übergangen. So redet der Entwurf nicht von den Diebstählen, die bey Veranlassung von Feuers- oder Wassersnoth, Kriegsgefahren oder andern solchen Unglücksfallen begangen werden (vergl. Strafgesetzb. Th. 1 Art. 218, 1); auch nicht von geschärfter Strafe für denjenigen, der Vieh auf der Weide stiehlt, oder andre Sachen, die nicht in genaue Verwahrung gebracht werden können (daselbst No. 3), oder für Gesinde, das seine Herrschaft bestiehlt (daselbst No. 5). Eben so wenig ist Einbruch in Waarenlagern oder andern unbewohnten Gebäuden oder Behältnissen berücksichtigt (siehe Th. 1 Art. 293, 3, vergl. Strafges. Art. 221, 4); nicht einmal Einbruch in die Kirche erschwert den Diebstahl, wenn das Entwendete nicht eine dem Got-

---

gesetzbuch fodert im Allgemeinen (Art. 135) den Werth von 50, und bey gewissen Diebstählen (Art. 136, No. 5) von 20 Franken, wenn der Diebstahl soll als Verbrechen angesehen werden; in solchem Fällen ist die Strafe Zuchthaus von 1 bis 4 Jahre, und in besonderen schwereren Fällen weit höher. Ist der Diebstahl aber von geringerem Werthe, findet bloß eine Polizeistrafe statt, es sey denn, daß der Diebstahl zu den besonderen Gattungen gehöre, die, ohne Ansehung des Werthes, zu den Verbrechen gerechnet werden.

tesdienst gewidmete Sache ist (vergl. Art. 293. 1) *). Auch hat der Entwurf keine besondere Strafe für Diebstahl auf königlichen Schlössern angesetzt, auch nicht für solchen, der mittelst Einschleichen in bewohnten Gebäuden, um zur Nachtzeit zu stehlen, verübt worden (dessen Strafges. Art. 221, No. 2 gedenkt), noch für Diebstahl an Sachen, mittelst Verletzung obrigkeitlicher Siegel (daselbst No. 5), wohingegen der Entwurf in einer andern Abtheilung eine sehr geringe Strafe für Erbrechung solcher Siegel vorgeschrieben hat (Th. 1 Art. 128). Zwar ist in Art. 299, im Betreff eines jeglichen, 5 Gulden am Werth übersteigenden, Diebstahls, den Gerichten nicht bloß die Wahl zwischen Gefängnißstrafe von 8 Tagen und von 2 Jahren gelassen, sondern sogar die Ermächtigung gegeben, nach Erwägung aller Umstände, insbesondere, wenn der Dieb ein sonst der öffentlichen Sicherheit gefährlicher Mensch ist, wenn er mehrere einzeln als Verge-

---

*) Dies ist um so sonderbarer, da auch der sogenannte innre Einbruch (durch Aufbrechen von Behältnissen in bewohnten Gebäuden) den Diebstahl erschwert, Art. 296. Gleichfalls nimmt es Wunder, daß der Entwurf, der, in Th. 1 Art. 314, öffentliche Magazine, Bibliotheken und Sammlungen für Künste und Wissenschaften gegen boshafte Zerstörung oder Beschädiguug in besonderen Schutz nimmt, den Diebstahl, der durch Einbruch an solchen Orten begangen wird, zu den schwerern nicht gerechnet hat.

hen strafbare Diebstähle, oder den Diebstahl mit besonderer List und Verschlagenheit verübt hat, oder wenn der Werth des Entwendeten von hohem Betrage ist", die Strafe des Arbeitshauses, anstatt der des Gefängnisses, anzuwenden. Allein es beruht doch ganz auf dem eigenen Ermessen des Gerichts, ob es Gefängniß von kurzer Dauer oder Arbeitshausstrafe, die bis zu 10 Jahren steigen kann, anwenden will; und es kann, da der Entwurf durchaus keine Anleitung giebt, nicht fehlen, daß das eine Gericht Gefängniß von einigen Monaten (eine Strafe, die schon das Minimum von 8 Tagen so sehr überschreitet) für hinlänglich ansehen wird, wo das andre auf mehrjährige Arbeitshausstrafe erkennen würde. Manche der obengenannten Umstände sind ohnedies gar nicht unter denen angeführt, die insbesondre den Uebergang zur Arbeitshausstrafe bewirken können. Jene Bestimmungen können endlich nur, wo der Werth mehr als 5 Gulden beträgt, in Anwendung kommen; ist der Werth geringer, sinkt die Handlung zu den sogenannten Uebertretungen herab in allen den Fällen, die nicht durch ausdrückliches Gesetz zu den ausgezeichneten gerechnet sind.

6.

Strafbare Handlungen, die mit übertriebener Gelindigkeit angesehn werden.

Eine Schonung gegen Verbrecher, derengleichen man in keiner Gesetzgebung bis jetzt noch gesehen hat,

ist ein herrschender Zug in dem neuen Entwurf. Wir haben schon, bey mehreren Gelegenheiten, so mannigfache und so auffallende Beispiele derselben gesehen, daß es uns zweifelhaft gewesen ist, ob es in diesem Abschnitt, der diese Rüge besonders hervorheben soll, der Anführung neuer bedürfe. Ein Paar Beispiele wollen wir jedoch vor uns nehmen, und dabey mit demselben Verbrechen anfangen, wegen dessen wir so eben in anderer Rücksicht die Bestimmungen des Entwurfs beleuchtet haben.

Es ist schon oben berührt, daß ein Diebstahl, wenn der Werth des Gestohlnen nicht mehr als 5 Gulden beträgt, außer in den wenigen Fällen, in denen er nach Th. 1 Art. 292 und 293 als ein ausgezeichneter anzusehen ist, nur zu den Uebertretungen gerechnet, und, als solcher, mit Arrest von 8 Stunden bis zu 1 Monat, oder mit einer Geldbuße bis zu 100 Gulden bestraft werde (Th. 2 Art. 334, vergl. Th. 1 Art. 299), und zwar ohne allen Nachtheil für die bürgerliche Ehre des Entwenders, so daß er, jenes Fehltritts ohnerachtet, jede Stelle öffentlichen Zutrauens, jede ehrende Auszeichnung behalten kann *). Dies gilt sogar, ob sich gleich der Betretene oftmals dergleichen kleiner Diebstähle schuldig gemacht hat, wenn er nur vorsichtig oder glücklich genug gewesen ist, nie auf einmal

---

*) Siehe oben S. 391.

mehr als bis zu einem Werth von 5 Gulden zu entwenden, oder es in allem Falle nicht aufgeklärt werden kann, daß eine seiner Entwendungen so groß gewesen. Auch giebt es manche Verhältnisse, welche die Schändlichkeit und Gefährlichkeit eines Diebstahls vergrößern, ohne zu verursachen, daß dem Schuldigen jene Schonung nicht zugute komme. So kann dieser Artikel dem Hausgesinde, das seine Herrschaft bestehlen will, recht sehr zu statten kommen. Da sie Gelegenheit haben öfter zu stehlen, so brauchen sie sich nur so einzurichten, daß sie nicht zu viel auf einmal nehmen, und sie können dann, nachdem sie in langer Zeit täglich Geld oder Waaren gestohlen haben, von einem Gesammt-Betrage von mehreren hunderten Gulden, ihre Verschuldung mit kurzem Arrest oder mäßiger Geldbuße abbüßen, wobey sie, wenn sie nur nicht den Betrag des Entwendeten gar zu aufrichtig gestehen, annoch einen ziemlichen Ueberschuß erhalten können. Der Artikel kömmt gleichfalls denen zugute, welche Feuersnoth oder andre solche Unglücksfälle benutzen, um die Unglücklichen zu bestehlen, wenn sie nur nicht so viel, daß es jenen Werth übersteigt, entwendet zu haben bezüchtigt werden können; desgleichen wird, unter dieser Voraussetzung, wer in eine Kirche eingebrochen ist und eine dem Gottesdienste nicht gewidmete Sache gestohlen hat, auch wer in unbewohnte Gebäude, wo öffentliche oder private Dinge aufbewahrt werden, Einbruch gemacht

hat, nur mit jener Strafe anzusehen seyn. Auch wird diese Gelindigkeit gleich sehr stattfinden, wenn auch der Dieb, seiner Erziehung, seinem Stande und seinen Verhältnissen nach, zu derjenigen Classe von Menschen gehört, denen ein Diebstahl am wenigsten verziehen werden kann, und die, wenn sie dies Handwerk treiben, besonders gefährlich werden, weil man im Allgemeinen nicht glaubt, gegen dergleichen Leute auf seiner Hut seyn zu müssen. Ein Solcher kann denn in vielen Jahren das Gewerbe getrieben haben, in öffentlichen oder privaten Häusern, zu denen er Zutritt hat, etwas an sich zu bringen, so oft er Gelegenheit hatte. Wird er endlich einmal betreten und seiner Diebstähle überwiesen, wird es ihm doch, wenn nur nicht aufgeklärt wird, daß irgend eine einzelne der Entwendungen 5 Gulden an Werth überstiegen, nicht schlimmer ergehen können, als daß er wenige Wochen hindurch wird im Verhaft sitzen müssen, welches wohl gar in seinem eigenen Hause geschehen kann (Art. 10), oder daß er eine Geldbuße von 100 Gulden zahlen muß. Ferner kann auch nicht der Umstand, daß der Schuldige früher, wegen Fälschung, Betrug oder anderer Verbrechen mit Zucht- oder Arbeitshaus bestraft gewesen ist, ihn von jener Schonung ausschließen; nicht einmal ein früher über ihn ergangenes Urtheil wegen Diebstähle, sey es gleichfalls wegen geringerer oder sogar solcher, die zu den größten und am schwersten ge-

straften gehören, kann hierin eine Veränderung machen; erst wenn er zum dritten Mahl schuldig gefunden wird, gestattet Th. 2 Art. 334, daß, nach Beschaffenheit der Umstände, Zwangsarbeit angewendet werde. Hat Jemand Dinge gestohlen, die, ihrer Natur nach, nicht in Verwahrung genommen werden können, und die deshalb die Criminaljustits, nach allen bisher angenommenen Grundsätzen, besonders auch nach dem bayerschen Gesetzbuch v. 1813, Th. 1 Art. 218, 3 und 4, mit besonderer Kraft in Obhut nehmen sollte, so gereicht ihm nicht allein der besprochene Art. zum Vortheil, wenn das Gestohlene nur 5 Gulden an Werth hat, sondern die Verfasser des Entwurfs haben in einigen solcher Fälle noch besondere Begünstigungen für nothwendig angesehen. Zufolge Th. 2 Art. 347 soll, wer "an Früchten oder andern Erzeugnissen des Bodens auf dem Felde oder in Gärten eine Entwendung begeht, erst dann, wenn der Werth die Summe von 5 Gulden übersteigt, oder die That unter besonders erschwerenden Umständen geschehen ist, nach Th. 2 Art. 334, sonst aber mit Arrest bis zu 1 Woche oder an Geld bis zu 25 Gulden gestraft werden. Zwar kann nicht geläugnet werden, daß solche Diebstähle, ob sie gleich von der objectiven Seite in einem bedeutenden Grade strafwürdig sind, unter andern, weil der Besitzer dadurch oft einen weit größeren Schaden leidet, als das Entwendete an und für sich werth ist, dennoch, von der

subjectiven Seite betrachtet, einige Nachsicht verdienen können, so lange sie nur im Kleinen geschehen, und wenn das Entwendete nur zum unmittelbaren Genuß dienen soll. Allein Art. 334 war schon mehr als hinlänglich, um dergleichen Frevel gegen eine zu strenge Bestrafung sicher zu stellen. Eine besondre Aufmunterung zur Verübung solcher Diebereien im Großen schien sehr überflüssig. Nach Art. 347 können ganze Gesellschaften des Nachts in einen fremden Garten einbrechen, mit Pferden und Wagen sämmtliche Früchte und Erzeugnisse wegführen und die größte Zerstörung anrichten *), ohne daß sie sich im schlimmsten Falle einer höhern Strafe als Arrest von 1 Monat oder einer Geldbuße von 100 Gulden aussetzen, und zwar ohne allen

---

*) Der Entwurf hat zwar sonst ziemlich ernsthafte Strafen gegen die verordnet, welche an Fruchtbäumen, Weinstökken, Baumschulen oder ähnlichen Pflanzungen, oder auch an Waldungen, ungeärndteten Feldfrüchten, Einfriedigungen u. dergl. Zerstörung oder Beschädigung begehen (Th. 2 Art. 314, vergl. Th. 2 Art. 345). Allein diese Bestimmungen können nicht angewendet werden, wo die Zerstörung durch einen Diebstahl oder wegen desselben geschehen ist. Welche unermeßliche Inconsequents ist es aber, daß dasselbe Gesetzeswerk, welches Garten und Feld gegen die Handlungen, die auf Zerstörung ausgehen, so besonders in Schutz nimmt, sich so viele Mühe giebt, solche diebischen Unternehmungen so gut als völlig bloßzustellen.

gesetzlichen Nachtheil für Ehre und guten Nahmen. Es scheint, als wenn der Art. recht für solche Fälle geschrieben sey; denn ohne solche kräftige Anstalten wird Jemand nicht leicht Früchte vom Felde oder aus Gärten zu einem Werth von mehr als 5 Gulden stehlen können. Ein Unternehmer solcher Diebstähle würde also des Vorrechts, sogar noch größere dergleichen begehen zu können, ohne weitere Strafe als die genannte zu gefährden, nicht bedürfen. Was das Vorrecht betrifft, daß das Maximum der Strafe, bey Diebstählen von geringerem Betrage, auf Arrest bis zu einer Woche oder auf eine Geldstrafe von bis zu 25 Gulden beschränkt ist, so zeugt dies freilich von der ängstlichen Sorgfalt des Verfassers für dergleichen Leute, daß gegen sie nicht zu hart verfahren werde. Der practische Nutzen aber, den solche daraus ziehen sollten, wird doch eben nicht so sehr groß seyn; wenn man in Erwägung genommen hätte, wie vielmal dieses Maximum schon über das in Art. 334 bestimmte Minimum steht, und wie viele erschwerende Umstände stattfinden können, ohne daß über das Maximum des Art. 334 hinausgegangen werden kann, so hätte man sich gewiß ruhig darauf verlassen können, die Strafe werde, auch ohne jenes Vorrecht, nicht höher angesetzt werden als zu Arrest von einer Woche oder an Geld bis zu 25 Gulden, ausser im Fall besonders erschwerender Umstände; und finden sich solche vor, ist das Gericht ja doch durch Art.

347 nicht innerhalb engerer Gränzen beschränkt als durch Art. 334. Es waren also wohl eigentlich diejenigen, welche das Handwerk im Großen treiben, für welche die Verfasser des Entwurfs besondere Vorrechte vonnöthen fanden. Einen wesentlichen Nutzen haben jedoch jene kleineren Diebe von Art. 347 zu erwarten, den, daß sie, zufolge des Art. 14, nach Ermessen des Gerichts, von Arrest oder Geldbuße gänzlich befreit, und an deren Statt mit einem Verweis abgefertigt werden können. Ueberhaupt würde jener Artikel, wenn der Entwurf Gesetz würde, das Publikum deutlich lehren, mit welcher ausnehmenden Sorgfalt die Gesetzgebung, welche doch sonst schon so viel gethan hätte, um die mit dem Diebshandwerk verbundenen Gefahren und das Schimpfliche desselben zu vermindern, besonders den Feld- und Garten-Diebstahl in Schutz genommen habe. Würde Jemand mit altväterischen Vorstellungen einherkommen wollen, nach denen es große Sünde und Schande sey, die unter Schweiß und mit Mühe gebauten Felder oder Gärten Anderer, von deren Erzeugnissen diese ihren und ihrer Familie Unterhalt gewinnen müßten, auszuplündern, so könnte man, mit dem Gesetzbuch in der Hand, ihn eines Andern überweisen und zeigen, daß dies ein Verurtheil sey, ein solcher Diebstahl sey die größte Kleinigkeit, welche die Gesetze zwar eben nicht grade erlaubt hätten, allein, wie man deutlich sehe, höchst gelind behandelt wissen wollten. Wahr-

lich jener Artikel möchte, wenn er Gesetz würde und als Gesetz stehen bliebe, hinreichen, daß fruchtbarste Land in eine Einöde zu verwandeln.

Noch giebt es andre privilegirte Diebstähle, die, ohne Berücksichtigung des Werths des Entwendeten, zu den sogenannten Uebertretungen herabsinken. Nach Th. 1 Art. 301 und Th. 2 Art. 335 sollen "Entwendungen, welche zwischen Ehegatten oder Geschwistern oder von Wittwern und Wittwen am Nachlasse ihres verstorbenen Ehegatten, oder zwischen Aeltern und Kindern, oder zwischen Verschwägerten desselben Grades (sic), oder von jungen Leuten an ihren Vormündern, Pflegältern oder Erziehern, desgleichen zwischen den in derselben Familien-Gemeinschaft lebenden Verwandten begangen werden, ferner die Entwendungen an Eß- und Trinkwaaren, welche das Hausgesinde aus Lüsternheit begangen hat" weder als Verbrechen noch als Vergehen strafbar seyn, sondern nur, als Uebertretungen, mit Arrest bis zu einem Monat oder mit gerichtlichem Verweis bestraft werden, auch sind sie nur auf Verlangen eines Betheiligten zur Untersuchung zu ziehen.

Es spricht sehr viel dafür, daß Diebstähle, welche zwischen nächsten Verwandten begangen werden, besonders zwischen Ehegatten und Eltern und Kindern, von den öffentlichen Behörden nicht zur Untersuchung zu ziehen sind, wenn der Beeinträchtigte seinen Ver-

lust lieber ertragen, als die Strafe des Gesetzes über die ihm Nächsten verhängt sehen will. Außer mehreren andern Gesetzgebungen hat auch das bayersche Strafgesetz von 1813, Th. 1 Art. 228, diesen Satz angenommen. Indessen scheinen doch die Bedenklichkeiten wider die Aufstellung eines solchen Gesetzes überwiegend zu seyn. Die Folge wird nämlich leicht die, daß verdorbene Menschen, in solchen Verhältnissen, auf Gnade und mit voller Sicherheit sündigen können. Ein Vater wird sich doch fast nie entschließen, die Gerichte zur Bestrafung seines Sohnes wegen Diebstahls aufzufodern, wenn es ihm freigelassen ist, seiner zu schonen. Wenn die öffentliche Gerechtigkeit, unabhängig von seinem Wunsch, den Sohn verfolgte, würde er sich vielleicht darein schikken, und fühlen, er habe mehr die Schlechtigkeit seines Sohnes, als dessen unglückliches Schicksal, zu beklagen. Selbst aber Strafe und Beschimpfung über das Haupt des Sohnes herabzurufen, dazu wird er es nicht bringen können; fasse er auch in einem Augenblick einen solchem Entschluß, und führe ihn aus, er wird ihn bald wieder aufgeben, wenn nicht aus eigenem Antrieb, doch wenn er von dem angeklagten Sohn, dessen Mutter, Geschwistern u. s. w. bestürmt wird. Man wird ihn denn wohl auch für berechtigt ansehen müssen, ein Verlangen, das es ihm völlig freistand nach eigenem Gutdünken vorzubringen oder zu unterlassen, zu widerru-

fen; es wäre nicht folgerecht ihm dies zu versagen, und es wäre eine größere Härte, den Vater jetzt wider Willen Ursache der Verurtheilung seines Sohnes seyn zu lassen, als den Sohn, ohne alle Rücksicht auf sein Verlangen, zu bestrafen. Besser ist es, nach meinem Dafürhalten, daß der Gesetzgeber in den besprochenen Fällen keine besondere Ausnahme macht. Der Diebstahl wird ohnedies nicht leicht ans Licht kommen, wenn der Bestohlene selbst die Aufhellung desselben zu unterdrükken sucht; obrigkeitliche Personen und Richter werden gewiß auch, ohne daß man es ihnen zu sagen braucht, mit Behutsamkeit und Discretion verfahren, wo es sich zeigt, daß der Bestohlene selbst durch eine zu weit fortgesetzte Untersuchung gekränkt werden möchte; und endlich wird die höchste Gewalt in einzelnen Fällen, wo es Noth thut, dazwischen treten können. Dadurch erhalten doch verdorbene Menschen nicht die Sicherheit beym Bestehlen ihrer nächsten Verwandten, wie durch die hier in Frage gebrachte Bestimmung. Jedoch, es ist eigentlich nicht dieser Theil der gedachten Artikel, welcher uns veranlaßt, sie zu Gegenständen unserer Critik zu machen. Wir erkennen gern an, daß es, der von uns angeführten Gründe unerachtet, ungleichen Meinungen unterworfen seyn könne, ob nicht doch jene Bestimmung, die überdies auch das Ansehen mehrerer Gesetzgeber für sich hat, Beifall verdiene. Allein so viel scheint uns entschieden ein Misgriff zu seyn, daß

Diebstähle in den besagten Verhältnissen, selbst wenn der Bestohlene sich überwindet und darauf klagt und in seiner Klage und seinem Verlangen, der Dieb möchte bestraft werden, fortfährt, dennoch nur mit der in Th. 2 Art. 335 bestimmten Strafe belegt werden können, ohne Rücksicht auf deren Größe, Menge, öftere Wiederhohlung, so wie auf die Niederträchtigkeit, Hinterlist oder Gewaltsamkeit, womit sie verübt worden. Was in den besagten Fällen die Ausnahme von der allgemeinen Regel wegen der Verfolgung der Diebe durch die öffentliche Gewalt empfehlen soll, ist Schonung gegen den Bestohlenen. Der Dieb selbst verdient an sich die gelindere Behandlung nicht deswegen, weil es seine nächsten Anverwandten sind, die er bestiehlt. Möchte auch, unter gewissen Umständen, etwas für den Sohn sprechen, der, während er in Gemeinschaft mit seinen Eltern lebte, ihnen oder seinen in der nämlichen Gemeinschaft lebenden Geschwistern etwas entwendete, wozu er, ob es gleich deren besonderes Eigenthum war, doch eine Art Recht zu haben möchte scheinen können, so wüßten wir doch nicht, was denjenigen entschuldigen sollte, der, nachdem er aus dieser häuslichen Gemeinschaft herausgetreten, seine Eltern oder Geschwister bestiehlt. Ein entarteter Sohn oder Bruder kann, nach dem Entwurf, frey damit fortfahren seinen Vater oder Bruder zu bestehlen, er möge zu dem Ende Behältnisse aufbrechen, nächtlichen Einbruch begehen, er

möge seine Diebstähle mit bewaffneter Hand verübt, mehrere Tausende weggestohlen, seinen Vater oder Bruder um ihren ganzen Unterhalt gebracht, ihre bürgerliche Ehre aufs Spiel gesetzt haben, er habe damit eine jegliche Niederträchtigkeit verbunden: kömmt es auch so weit, daß der Vater oder Bruder ihn den Händen der Gerechtigkeit übergiebt, so ist das ganze Uebel, das seiner wartet, Arrest von einem Monat. Schlimmer wird es ihm nicht einmal ergehen können, wenn er auch mehrere Mahle in dergleichen Diebstähle betreten wird, oder wenn er auch wegen anderer Diebstähle früher zur Strafe gezogen worden; denn Art. 335 bestimmt keine geschärfte Strafe für den Rückfall; er verstattet auch nicht, daß die darnach erlittene Strafe, sofern sich die Person hernach anderer Diebstähle schuldig macht, eine Anwendung der wegen wiederhohlten Diebstahls bestimmten Strafe nach sich ziehe. Auch kann ein Wittwer oder eine Wittwe mehrere tausend Thaler von demjenigen Nachlasse, der den Verwandten des Verstorbenen, sey es den Kindern oder Andern, anheimfallen soll, stehlen oder unterschlagen, (denn auch von Unterschlagung gilt Th. 2 Art. 335) ohne sich weiterer Gefahr, als jener Kleinigkeit von Strafe, auszusetzen *).

---

*) Die besprochenen Bestimmungen sind übrigens ohne Zweifel durch Code pénal §. 380 veranlaßt.

Daß das Hausgesinde, welches, zu unmittelbarem Genuß, Eß- oder Trinkwaaren entwendet, gelinder als andre, welche stehlen, behandelt werde, läßt sich recht gut verantworten. Es ist aber ohne Zweifel eine unrichtige Wahl des Ausdrucks, wenn erfodert wird, daß es aus Lüsternheit geschehen seyn solle (vergl. Strafgesetzbuch Th. 2 Art. 381). Wenn es aus Hunger geschehen, sollten sie doch wohl nicht übler daran seyn. Gleichfalls scheint es unbillig, daß die Schonung wegfallen sollte, wenn, wer solche Sachen entwendete, mit seinem Mitdienenden theilte, in welcher Hinsicht man nicht sagen könnte, er habe aus Lüsternheit gehandelt. Die Regel bedürfte gewiß auch noch einiger Einschränkungen. Wenn, um der Eß- und Trinkwaaren der Herrschaft habhaft zu werden, Behältnisse erbrochen, oder falsche oder erschlichene Schlüssel gebraucht, wenn ein solches Naschen lange und in hohem Grade getrieben worden, wird man die Strafe gewiß zu gelind finden müssen.

Es sind aber nicht bloß jene privilegirten Diebstähle, welche der Entwurf mit einer solchen ungemessenen Gelindigkeit behandelt. Wenn der Betrag des Entwendeten 5 Gulden übersteigt, und der Diebstahl übrigens nicht zu denen gehört, die als bloße Uebertretungen angesehn werden sollen, ist die Strafe doch ordentlicherweise nur Gefängniß von 8 Tagen bis zu 2 Jahren (Th. 1 Art. 299). Wegen der mehrsten der

Diebstähle, die zu den ausgezeichneten gerechnet sind, kann zwar Arbeitshaus von 2 zu 10 Jahren stattfinden (Art. 293), wir haben aber schon früher (S. 394=395) bemerkt, daß manche in hohem Grade schärfende Umstände im Entwurf übergangen sind; und selbst, wenn der Diebstahl die Eigenschaften an sich trägt, welche der Entwurf in dieser Rücksicht anführt, so ist es doch, (im Schluß des Artikels 293) mit Ausnahme des bewaffneten Diebstahls und des von einer Bande verübten, den Gerichten freigelassen worden, bey minderer Gefährlichkeit der diebischen Handlung, bey geringerem Betrage des verursachten Schadens und andern sonst noch vorhandenen mildernden Umständen, die Strafe zu Gefängniß, jedoch nicht unter sechs Monaten, herabzusetzen. Nach den Umständen kann also durch diese Strafe sogar dessen Schuld abgebüßt werden, der einen Einbruch begangen, oder der zwei oder mehrere Mahle vorher schon, wegen Diebstahls von der Art, die nicht zu den Uebertretungen gerechnet wird, bestraft gewesen ist. Andrerseits kann die Strafe des einfachen Diebstahls, nach dem Ermessen des Gerichts, besonderer Umstände wegen, zur Arbeitshausstrafe erhöht werden (Art. 299). Allein dieses Recht zur Schärfung würde gewiß viel seltener benutzt werden, als jenes Recht zur Milderung der Strafe des ausgezeichneten Diebstahls. Wenn man auf den großen Abstand sieht, der zwischen dem Minimum und dem Maximum

der Gefängnißstrafe ist, welche die ordentliche Strafe des einfachen Diebstahls seyn soll, wenn man ferner erwägt, wie eine bedeutende diebische Handlung in manchen Fällen nur als Uebertretung soll angesehen werden, und wie der Fälle wenige sind, wo Arbeitshausstrafe als ordentliche Strafe vorgeschrieben ist, und wie dann noch die Gerichte ermächtigt worden, auf eine geringere zu erkennen, so wird man gestehen müssen, daß die Gerichte, wenn sie im Geiste des Entwurfs ihre Sprüche fällen sollen, nur äußerst selten jene Ermächtigung zur Schärfung der Strafe des einfachen Diebstahls benutzen können, ja daß schon viel dazu gehören werde, um daß sie auf mehr als Gefängnißstrafe von einigen Monaten erkennen sollten. Es geschieht, z. B., nicht oft, daß die Gerichte in Dänemark den höchsten Grad oder auch nur einen der höchsten Grade der durch die Verordnung vom 20sten Febr. 1789, §. 1 bestimmten Strafe des einfachen Diebstahls anwenden. Indeß verhält sich hier der geringste Grad zum höchsten nur wie 1 zu 12, während nach dem Entwurf, schon was allein die ordentliche Strafe des Art 299 betrifft, das Verhältniß des Minimum zum Maximum wie 1 zu 104 ist; wozu noch kömmt, daß jene dänische Verordnung alle auch die geringsten Diebstähle umfaßt, anstatt daß jener Art. des Entwurfs erst mit denen anfängt, die 5 Gulden an Werth übersteigen, und noch dazu einige von diesen nur als Uebertretungen angese-

hen wissen will, wie er auch andrerseits mehrere Fälle umfaßt, welche jene Verordnung zu Gegenständen strengerer Strafbestimmungen gemacht hat, z. B., schon den zum zweiten Mahl begangenen Diebstahl. Nach dem Entwurf, der überdies von mehreren Seiten zu dem gelindesten Verfahren Veranlassung giebt, würde also noch seltener Veranlassung da seyn, die höheren Strafgrade in Anwendung zu bringen. Wie sehr der Entwurf übrigens auch noch durch Art. 302 für das Interesse der Diebe gesorgt hat, ist bey einer andern Gelegenheit gezeigt *), so daß der Entwurf, wenn er Gesetzeskraft enthielte, das Gewerbe der Diebe gewiß in einen so blühenden Zustand bringen würde, daß wohl alle andre Gewerbe dadurch zu Grunde gerichtet werden möchten.

Durch eine solche Schonung, wie sie der Entwurf gegen Diebsverbrechen zeigt, würde zuverlässig, wenn eine Gesetzgebung sie in sich aufnähme, die Sittlichkeit des Volkes und die Sicherheit des Eigenthumes unersetzlichen Schaden leiden. Diebstahl gehört zu den Verbrechen der niederträchtigen Art. Nur wenige andre Verbrechen ziehen die Seele so sehr in den Schmutz herab, sind so unvereinbar mit allem Adel, aller Würde des Charakters. Wo in einem civilisirten Zustande **)

---

*) Siehe oben S. 168-169.

**) Bey rohen Nationen hat der Diebstahl eine ganz andre Natur, als im Culturstande.

dies Verbrechen Oberhand nimmt, sieht man solches, mit gutem Recht, für einen starken Beweis eines tiefen Verfalls der Sittlichkeit an. Bleibt es auch nur in der untern Volksclasse häufig, so ist doch deren sittlicher Untergang schon ein schreckliches Unglück. Ohnedies dehnt sich das Verderbniß leicht auch auf diejenigen aus, deren Erziehung und äußere Lage macht, daß sie sich diesem Verbrechen nicht leicht unmittelbar ergeben. So scharf sind die verschiedenen Classen des Volks von einander nicht getrennt, daß sich die eine in einem gesunden moralischen Zustande befinden kann, während eine zerstörende Krankheit in der andern wüthet. Wird auch in gewissen Classen der eigentliche und förmliche Diebstahl eine Seltenheit seyn, so werden doch leicht, wenn die Begriffe von der Schändlichkeit dieses Verbrechens erschlafft sind, andre, die vielleicht von keiner völlig so abschrekkenden Gestalt sind, allein doch aus derselben Wurzel hervorgehen, das nämliche innere Wesen haben, allgemein werden. Auch ist der Argwohn, womit natürlich ein dem Diebstahl ergebenes gemeines Volk wird von den höheren Classen behandelt werden müssen, ein Zug, der sowohl an sich häßlich ist, als auch einen Saamen zu vielem Verderben, ein Hinderniß mancher guten Gefühle und Bestrebungen enthält. Daß überhandnehmende Diebstähle auch die Bürger der Sicherheit und des ruhigen Genusses ihrer Besitzthümer, ohne welche diese nur geringen Werth haben, be-

rauben, daß manche Einzelne dadurch um dasjenige gebracht werden können, worauf ihr und ihrer Familie Unterhalt beruhet, und daß der gemächliche und reichliche Erwerbzweig, den das Diebshandwerk eröffnet, zum großen Nachtheil der Arbeitsamkeit und guten Wirthschaft ist, fällt in die Augen. Es ist also aus mehreren Gründen für die Gesellschaft von großer Wichtigkeit, daß Diebsverbrechen ernstlich behandelt werden. Sie kleinen Vergehen an die Seite zu stellen, Aushülfen in Menge zu eröffnen, wodurch der Dieb sich entweder von aller Strafe retten oder sich eine äußerst gelinde Behandlung vergewissern kann, ist wahrlich im höchsten Grade verderblich, nicht allein, weil dann die Strafbedrohungen des Gesetzes den Vortheilen, die das Verbrechen darbietet, kein hinreichendes Gegengewicht halten können, sondern noch mehr, weil der Begriff von der Schimpflichkeit des Stehlens durch erschlafft. Eine Handlung, die in ihren geringeren, zum Theil nicht einmal wenig erheblichen Graden (siehe oben S. 397=409) als zu geringfügig betrachtet wird, um ein Vergehen genannt zu werden, und mit einer mäßigen Geldbuße, oder mit Arrest von einigen Stunden oder Tagen abgebüßt werden kann, und daneben, nach dem eigenem Urtheil des Gesetzes, den Thäter öffentlicher Zutrauens= und Ehrenstellen nicht unwürdig macht, eine Handlung, die ferner selbst in einem großen Umfange begangen werden, und mit vielen schärfenden Umständen verknüpft seyn kann, ohne noch Verbre=

chen genannt werden zu dürfen, oder höhere Strafe als die des Gefängnisses nach sich zu ziehen, eine solche Handlung wird die größere Menge nicht leicht für einen solchen Schandflekken an einem Menschen ansehen, als wofür man einen Diebstahl in vorigen Zeiten ansah. Was der Staat, vermöge der Gesetzgebung, so niedrig stellt, wird auch nach und nach im Volke als eine Kleinigkeit betrachtet werden, und man wird zuletzt den alten Abscheu gegen Diebstahl für eine Pedanterei halten, wie die alten strengen Strafen für eine Grausamkeit. Dieser Einfluß, den eine schlaffe Strafgesetzgebung auf Abstumpfung der allgemeinen Meinung hat, ist vielleicht ein noch größeres Uebel, als das, was daraus folgt, daß der Uebelgesinnte, indem er Gewinn und Gefahren des Verbrechens gegen einander abwägt, bey der Verübung desselben seinen Vortheil findet; wie denn überhaupt die Entsittlichung, welche eine in solchem Geiste geschriebene Gesetzgebung bewirkt, keinesweges für geringer anzusehn ist, als die unmittelbare Wirkung derselben zur Verminderung der Sicherstellung gegen irgend dieses oder jenes Verbrechen. Freilich können die Strafgesetze nicht auf Hervorrufung der Sittlichkeit ausgehen, und die Triebfeder, deren sie sich bedienen, die Furcht vor Leiden, ist nicht von dem moralischen Wesen des Menschen, sondern von dessen sinnlicher Natur hergenommen. Allein indem sie die rechtliche Ordnung zu schützen suchen, darf nicht

vergessen werden, daß diese, ihrem Endzweck nach, nichts anderes seyn soll, als die für die höchste Bestimmung der Menschen zweckdienlichste Form des äußern Gesammtlebens. Was durch Strafgesetze zur Abschaffung des sittlich Häßlichen ausgerichtet werden kann, muß also ausgerichtet werden, und selbst was die Schützung der materiellen Güter betrifft, ist der Einfluß, den die Strafgesetzgebung, durch Erwekkung und Unterhaltung der Schaam und des Abscheus wider Missethaten, haben kann, vielleicht von vollkommen so großer Wichtigkeit, als die unmittelbar abschrekkende Kraft derselben.

Das Vorhergehende lehrt, daß nicht allein große Diebstähle oder solche, die auf eine besonders gefährliche Weise verübt werden, oder deren Strafwürdigkeit sonst durch die damit verbundenen besonderen Umstände vergrößert wird, mit Strenge bestraft werden müssen, sondern daß auch die geringeren Diebereien, welche durch Gelegenheit und äußere Versuchungen veranlaßt werden, ernstlich zu behandeln sind. Denn, worauf es ankommt, ist, einen lebhaften Abscheu gegen das Diebsverbrechen hervorzurufen und zu unterhalten. Wenn geringere Diebstähle wie nichts als Kleinigkeiten betrachtet werden, so erschlafft schon deshalb die wohlthätige sittliche Strenge, das scharfe Ehrgefühl, welches den Diebstahl, als Diebstahl, ohne Ansehung der Art und Größe, tief verachtet. Die Gränze zwi-

schen den verschiedenen Diebstählen ist etwas relatives; macht man sich erst nicht sonderlich ein Gewissen daraus, daß man das Gebot der ewigen Gerechtigkeit: Du sollst nicht stehlen, übertritt, so geht man leicht von den geringeren zu den größeren Diebstählen über (minus et majus non variant speciem). Ob also gleich zwischen Diebstahl und Diebstahl Unterschied, und zwar großer Unterschied, nach dessen Größe und Art, gemacht werden muß, so sollte doch, selbst auf der untersten Stufe, die Strafe des Diebes von solcher Natur seyn, daß sie, auf nachdrückliche Weise, in die bürgerliche Ehre und das Wohlbefinden des Schuldigen eingriffe. Die Gesetze thun besser daran, den Gerichten eine gewisse Freiheit zu geben, wegen Unerheblichkeit des Gegenstandes, wenn andre mildernde Umstände zugleich da sind, welche machen, daß die Handlung, ob sie gleich logisch unter den Begriff des Diebstahls gehört, doch den allgemeinen Charakter desselben verliert, dem Schuldigen die eigentliche Strafe des Diebstahls zu erlassen, als diese selbst zu sehr herabzusetzen. Die Gesetze mehrerer Länder sind in dieser Rücksicht ohne Zweifel schon zu sehr unter das rechte Maaß herabgegangen, und es hat immer einige Bedenklichkeit zu einer größeren Strenge zurückzukehren, besonders die, daß solche bey einem Publicum, welches einmal zur gelinderen Ansicht gewohnt ist, leicht eine Neigung, den Dieb, so sehr als möglich, von der Verfolgung und

Verurtheilung zu retten, veranlassen kann. Man muß sich aber gewiß hüten, das Verbrechen des Diebstahls in der öffentlichen Meinung noch tiefer herabzubringen, als es schon herabgekommen ist, und der große Schritt, den in dieser Rücksicht der vorliegende Entwurf über alles das hinaus, was bisher geschehen war, in Vorschlag gebracht hat, ist ein entsetzlicher Mißgriff. Hier kann man auf keine Weise den Grund anwenden, daß je gelinder die Strafe sey, um desto bereitwilliger werde sich jeder Staatsbürger zeigen, den Schuldigen in die Hände der strafenden Gerechtigkeit zu bringen; denn, außer dem, was sonst dawider zu bemerken wäre, so ist die Strafe, nach dem Entwurf, in manchen Fällen so nichtssagend und unwirksam, daß Mancher es nicht einmal der Mühe werth halten wird, die Zeit, welche die Anzeige und die Vorladungen vor Gericht ihm und Andern kosten werden, anzuwenden, um zu bewirken, daß eine Strafe solcher Art den Dieb treffe, für den sie vielleicht ein geringeres Uebel ist, als jene Ungelegenheit für den Bestohlenen.

Obgleich die vorigen Abschnitte uns schon Veranlassung gaben, manche Beispiele einer ähnlichen übertriebenen, alle Rechtsbegriffe und alle bürgerliche Sicherheit auflösenden Milde beyzubringen, so haben wir doch hier noch ein Beispiel anzuführen. Wir wählen dazu Th. 2 Art. 274 *). Dieser Art. bestimmt: "wer

*) Der nachfolgende Art. 275, dessen wir, als nicht

eines Andern Briefe, Urkunden, Acten, Handelsbücher und andre dergleichen Documente, welche Privatgeheimnisse enthalten können, unbefugt erbricht, liest, abschreibt, erbrechen, lesen oder abschreiben läßt, wird in Geldstrafe bis fünfzig Gulden, und wenn er ein auf solche Weise zu seiner Kenntniß gebrachtes Privatgeheimniß zu unbefugter Mittheilung oder Eröffnung misbraucht, in Geldstrafe bis ein hundert Gulden verurtheilt". Ferner heißt es: "Hat der Uebertreter die Absicht zu schaden gehabt, so soll Geldstrafe von zehn bis einhundertfünfzig Gulden, und wenn der Schaden wirklich erfolgt ist, Arrest von drey Tagen bis zu zwey Monaten erkannt werden". Zum Theil enthält der Artikel etwas, welches ohne Zweifel gar nicht in das Strafgesetz hätte aufgenommen werden sollen, wir meinen das einfache unbefugte Lesen fremder Briefe oder Documente. Wer einen einem Andern gehörigen Brief, sey es ein verlohrener oder ein offenbar hingelegter, an einem Orte findet, wo er rechtmäßig hingekommen ist, hat zwar darum die Befugniß noch nicht, ihn zu lesen, als nur im ersten Falle, so viel als nöthig ist, um zu erfahren, wem der Brief angehöre. Es verdient gewiß auch Tadel, wenn er eine solche Gelegen-

---

übereinstimmend mit Th. 1 Art. 324, früher gedacht haben, hätte, unter manchen andern, eben so gut an diesem Orte gebraucht werden können.

heit benutzt, um von etwas Kenntniß zu erhalten, wovon er recht gut sieht, der Betreffende wünsche es geheim gehalten. Solche Neugierde aber zum Gegenstande bürgerlicher Strafe zu machen, ist kaum angemessen. Auf der einen Seite wird der Staatsbürger doch wohl nicht füglich fodern können, daß die Strafgesetzung ihm Geheimnisse sichere, die er selbst mit so weniger Sorgfalt bewacht, und auf der andern Seite würde es zu vielen Schwierigkeiten führen, außer dem Durchlesen selbst, auch noch das erweislich zu machen, der Finder habe, bevor er das Papier durchgelesen, abnehmen können, in demselben stekke ein übel bewahrtes Geheimniß. Es scheint auch etwas hart zu seyn, wenn, zum Beispiel, wer einen Brief eines Andern gefunden und ihm denselben ehrlich zurückgeliefert hätte, bestraft werden sollte, weil er etwas zu tief in das offen liegende Geheimniß geblickt hätte, und offenherzig genug wäre, seine Neugierde zu gestehen *). Besonders würde

---

*) Das Gesetzbuch v. 1813 (Th. 1 Art. 396, woraus der obige Art. genommen ist) führt nicht zu den angeführten Ergebnissen, da es ausdrücklich die Absicht, zu schaden, oder sich oder einem Dritten einen Vortheil zu verschaffen, erfodert. Der feuerbachsche Entwurf, Art. 332, welcher nichts von solcher Absicht enthielt, hatte dagegen, durch einen besonderen Zusatz, das bloße Durchlesen solcher Schriften ausgenommen, die an einem Orte, wozu der Lesende rechtmäßigen Zutritt hatte, offen hingelegt waren.

dies in einer Gesetzgebung, die sonst von Strenge so weit entfernt ist, wie unser Entwurf, auffallend seyn. In jedem Falle wird doch wohl Jeder gestehen, daß diese kleine Sünde keinesweges verdienen kann der Verschuldung desjenigen an die Seite gestellt zu werden, welcher eines Anderen Briefe erbricht, oder dessen verschlossene Behältnisse öffnet, um seine Geheimnisse an sich zu bringen *). Wir könnten hienach den Artikel theils zu denjenigen rechnen, welche Bestimmungen geben, die in einem Strafgesetzbuch nicht Platz haben sollten **), theils zu denen, welche Gegenstand der Rüge waren, daß der Entwurf mitunter das Verschiedenartige zusammengeworfen habe †). Die merkwürdigste Seite des Art. ist aber die, daß nach demselben ein höchst niederträchtiges und schädliches Verbrechen mit einer Kleinigkeit von Strafe abgebüßt werden kann.

Es wird jeglichen Bürger des Staats in eine billige Angst versetzen müssen, daß, wer Lust hat, in Besitz seiner Geheimnisse zu kommen, durch Erbrechung der unter gehöriger Versiegelung an ihn gesandten Briefe, oder durch Erbrechung seines Hauses, seiner Be-

---

*) Daß dieses kein Diebstahl, im juridischen Sinne, sey, erhellt daraus, daß dergleichen geheime Documente keinen Geldwerth haben.

**) Siehe oben S. 260.

†) S. Seite 387.

hältnisse u. s. w., um seiner Briefe habhaft zu werden, keine weitere Gefahr laufe, als daß er eine unbedeutende Geldbuße zahlen muß. Bis jetzt ist eine tiefe Ehrfurcht für die Heiligkeit des Briefsiegels ein allgemeines Volksgefühl; und, unerachtet der großen Gelegenheit, die da ist, Anderer Briefe in Hände zu bekommen, hört man selten oder nie, daß die Strafgerechtigkeit gegen Jemanden wegen Erbrechung von Briefen in Anspruch genommen wird. Wenn aber das Gesetzbuch des Landes erst lehrte, daß dergleichen nur eine gar geringe Uebertretung sey, so möchte wohl die Lust Manchem ankommen, auf so wohlfeile Weise seine Neugier zu befriedigen, oder etwa auch andre Absichten zu erreichen. Könnte man auch nicht der Briefe habhaft werden, bevor sie dem Betreffenden in die Hände gekommen wären, so wäre das auch kein großes Wagniß, sich falsche Schlüssel zu seinen Behältnissen zu verschaffen, um die Briefe daraus wegzuhohlen. Vielleicht könnte es daneben auch Gelegenheit geben, außer der Briefe, noch manches andre, das man benutzen könnte, an sich zu bringen; im Fall des Betretenwerdens aber gäbe man das als sein Vorhaben an, die Briefe in seinen Besitz zu bringen.

Man kann sich leicht denken, wie Jemand durch Erbrechung und Zurückhaltung von Briefen, die eine Person abgesandt hat, oder die an dieselbe addressirt waren, sie um Ehre und Glück bringen könne. Sey sol-

ches aber auch nach dem hinterlistigsten und boshaftesten Plane bewerkstelligt, oder mit dem schändlichsten Misbrauch von Zutrauen verbunden, so kann die Strafe doch nicht, wenn kein zu einem Geldwerthe, und zwar einem Geldwerthe von mehr als 5 Gulden, anzuschlagender Betrug damit verbunden gewesen, über die Gränzen jenes Artikels hinausgehen. Der Bösewicht kann sogar, um seinen Plan desto gewisser zu erreichen, anstatt der Briefe, die er unterschlagen, falsche nach seiner Absicht abgefaßte, unterstekken. Die Strafe des Th. 1 Art. 213 kann, nach Art. 212, ihn nicht treffen, und Th. 2 Art. 262 kann ihn in keine höhere Strafe bringen, als jener besprochene Art. bestimmt. Dieser, der an Unterscheidungen so reich ist, verstattet übrigens auch nicht einmal die Anwendung der größeren daselbst bestimmten Strafen, wenn nicht sowohl die Absicht zu schaden, als auch eine wirkliche Beschädigung erwiesen ist. Wo also der Schuldige nur sich oder einem Dritten einen Vortheil hat verschaffen wollen, kann die Strafe nicht höher, als zu einer Geldbuße von 100 Gulden gehen, und dann soll noch erst erwiesen seyn, daß er das in dem rechtswidrig erbrochenen Briefe gefundene Privatgeheimniß an Andre mitgetheilt habe. Sogar wenn er erweislich die Absicht zu schaden gehabt, kann doch noch keine Arreststrafe stattfinden, wenn nicht zugleich bewiesen ist, daß wirklicher Schaden geschehen sey, welches in solchen Fällen sehr

schwierig seyn kann. Selbst Postdiener, die die Heiligkeit des Briefsiegels kränken, werden, im schlimmsten Falle, mit Dienstentlassung davon kommen (Th. I Art. 353); und, wenn es nicht in eigennütziger Absicht und auch nicht in der Absicht zu schaden geschehen ist, oder geschehen zu seyn das Ansehen gewinnen kann, sondern, zum Beispiel, aus bloßer Neugierde, oder wohl gar in der guten Absicht, Entdekkungen zu machen, die dem Staate oder einem Mitbürger zum Beßten gereichen könnten, wird es ihnen noch besser ergehen.

7.

Von übertriebener Strenge in einzelnen Fällen.

Unzeitiger Strenge hat man freilich am seltensten den Entwurf anzuklagen Ursache. Indessen wird es doch nicht fehlen können, daß nicht, neben der unerhörten Schlaffheit, die in einer Menge von Bestimmungen herrscht, in andern eine, nach Maaßgabe jener, zu große Strenge stattfinde. Jedoch dabey werden wir uns nicht aufhalten. Es ist aber schon im Vorhergehenden nachgewiesen, daß der Entwurf theils für manche Handlungen, die ganz außerhalb der Gränzen des Strafgesetzes bleiben sollten, Strafen verordnet *), theils mitunter seine sonstigen gar zu gelinden

---

*) S. oben S. 260, wie wir auch so eben S. 419-21 ein neues Beispiel fanden.

Grundsätze nicht allein verläßt, sondern sie auch so umkehrt, daß einzelne Fälle in der That mit einer ungerechten Strenge behandelt werden. In dieser Rücksicht können wir uns auf Th. 2 Art. 29, 36 und 38 berufen, wonach die sogenannten Uebertretungen in der Regel, wenn sie aus Fahrlässigkeit, selbstverschuldeter Unwissenheit oder Irrthum entspringen, nach den nämlichen Strafvorschriften angesehen werden sollen, als wenn sie vorsätzlich begangen werden (S. oben S. 45-48 und S. 122-23); gleichfalls nennen wir Th. 1 Art. 150, und 210, wonach die volle Strafe für Fälschung anwendbar seyn soll, sobald die gefälschte Urkunde hervorgebracht ist, es möge ein Gebrauch davon gemacht seyn, oder nicht; (S. S. 144 ff.) ferner jene einzelnen Artikel, welche die größten Strafen wegen Handlungen, die sonst nur gelind bestraft werden, verordnen, wenn solche, zufällig und ganz ohne Absicht des Schuldigen, ein bedeutendes Uebel bewirken (S. oben S. 135-37, auch 187); wie auch die Bestimmungen, welche in gewissen Fällen dem Zusammenfluß und Rückfall, der sonst so wenig in Betrachtung kommen soll, eine gar zu große Wirkung geben (s. oben S. 242 ff.). Noch können wir die Bestimmungen wegen Verläumdung nennen, insofern sie die Strafe des angeschuldigten Verbrechens zum Maaßstaab nehmen, und die Wahrheit der Beschuldigung so gut als keine Wirkung haben lassen (siehe S. 30 ff. und S. 333 ff.).

Uebrigens sind der Fälle, wo der Entwurf zu einer übertriebenen Strenge verfällt, nur wenige, so daß wir hier recht eigentlich suchen müssen, um zu den früher gelegentlich angeführten Beispielen hier noch, wo die Rüge gemacht wird, ein neues hinzufügen zu können, anstatt daß wir in jedem der vorhergehenden Abschnitte durch die Menge des Stoffes in Verlegenheit geriethen. Wir nennen indessen doch noch Th. 1 Art. 329, das zweite Glied, dem zufolge, "wer unter amtlichem Glauben unwahre Thatsachen wissentlich als wahre bestätigt oder beurkundet", mit Zuchthaus (von 10 bis zu 20 Jahren) gestraft werden soll. Dieses würde doch eine über alle Maaßen harte Strafe, z. B., für einen Arzt seyn, der Jemanden wissentlich ein unwahres Krankheitsattestat mitgetheilt hätte, in der Absicht ihn von irgend einer Verantwortlichkeit zu befreien (vergl. Art. 322, No. 2, wonach Aerzte, in Rücksicht der Verletzung der ihnen als solchen obliegenden Pflichten, öffentlichen Dienern gleich zu achten sind); er würde dem zufolge noch weit härter, als ein meineidiger Zeuge, bestraft werden (Art. 219); selbst wenn dieser den falschen Eid geschworen hat, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, wird er in manchen Fällen gelinder, als jener Arzt, zu bestrafen seyn. Art. 353 und 354 können auch in manchen Fällen zu einer übertrieben strengen Bestrafung von Verletzungen der Dienst-

pflichten führen; davon ist aber schon oben (Seite 312 ff.) die Rede gewesen.

8.

Zu weite Gränzen in der Bestimmung der Strafen.

Man ist jetzt ziemlich allgemein von den Foderungen zurückgekommen, die man in einer gewissen Zeitperiode wegen einer solchen Bestimmtheit in den Strafgesetzen machte, daß den Richtern nichts überlassen werden sollte, als die vorhandenen Beweise nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes abzuwägen, das so erwiesene Factum unter einen genau umgränzten gesetzlichen Begriff hinzuführen, und demnach ganz genau die nämliche bestimmte rechtliche Wirkung mit jenem einzeln gegebenen Factum zu verbinden, welche das Gesetz an den allgemeinen Begriff geknüpft hatte. Allein, obgleich eine gründlichere Erwägung des Verhältnisses zwischen Begriffen und individuellen Fällen lehrt, daß man in mehreren Rücksichten von den Gesetzen nicht so viel fodern dürfe, dagegen den Gerichten mehr einräumen müsse, als nach jener Lehre, und es deshalb unter andern für das richtigste anzusehen ist, daß das Gesetz, mit wenigen Ausnahmen, seinen Strafvorschriften eine Weite giebt, wodurch das Gericht ermächtigt wird, den Grad der Strafe nach der individuellen Gestalt der strafbaren Handlung abzumessen, so hat dies doch, wenn sich auch durch keine allgemeine Regel

bestimmen läßt, wie weit ein Gesetz hierin gehen solle, seine Gränzen. In der individuellen Natur des Verbrechens ist vieles, welches auf dessen Bestrafung einfließen muß, und solches läßt sich nicht völlig in allgemeine Begriffe auflösen; allein auch der allgemeine Charakter des Verbrechens muß auf die Strafbarkeit Einfluß haben, und diesen wird es der Gesetzgebung obliegen aufzufassen und zu gewissen festen Puncten hinzuführen. Ein Gesetz, das dem Gerichte alle Grade zwischen den unbedeutendsten und den schwersten Strafübeln zur Wahl läßt, ist von einem Gesetze, das ihm überhaupt überläßt zu bestimmen, wie das Verbrechen gestraft werden solle, nicht sehr verschieden, und ist fast für kein Gesetz zu achten. Es wird dann, in einem weit höheren Grade, als es die Natur der Sache verlangt, auf den verschiedenen Grundsätzen, der verschiedenen Denkart und Beurtheilungskraft der Richter beruhen, was das Schicksal des Schuldigen seyn wird, und welchen Schutz die rechtliche Ordnung erhalten soll *).

Demnach haben die Strafbestimmungen des Entwurfs offenbar eine gar zu große Weite. In der Regel wird im ersten Theil nur ganz allgemein Arbeitshaus, Gefängniß u. s. w. vorgeschrieben, und den Gerichten die Wahl überlassen, von dem im den allgemei-

---

*) Vergl. Grundreg. der Strafgef. S. 415-22.

nen Bestimmungen festgesetzten Minimum an, bis zu dem daselbst vorgeschriebenen Maximum jeder dieser Strafen, also was die Gefängnißstrafe insbesondre betrifft, von 8 Tagen bis zu 2 Jahren. Allein nicht genug daran. Oft hat es die Wahl zwischen Arbeitshaus und Gefängniß, und mithin die Freiheit von achttägigem Gefängniß bis zu zehnjährigem Arbeitshaus zu gehen. Wir haben früher (S. 223-28) eine Menge Fälle aufgezählt, wo diese große Wahl unter der Form gegeben ist, daß Arbeitshaus als ordentliche Strafe vorgeschrieben, die Gerichte aber ermächtigt worden, völlig nach eigenem Ermessen, die Strafe zu Gefängniß herabzusetzen, und zwar oft ohne alle andre Gränze, als die durch die allgemeine Regel in Art. 15 vorgeschriebene.

An andern Orten ist das nämliche unter der umgekehrten Form gestattet, so daß Gefängnißstrafe als Regel genannt, den Gerichten aber die Ermächtigung gegeben worden, solche, nach den Umständen, zur Arbeitshausstrafe zu erhöhen. Ein Beispiel haben wir oben S. 410 in Art. 299 gesehen, der den einfachen Diebstahl betrifft; nach Art. 310 gilt dieselbe Bestimmung auch für den Betrug. Art. 314 ist merkwürdig dadurch, daß No. I für einige boshafte Zerstörungen gewisser Dinge Arbeitshausstrafe angesetzt, jedoch den Gerichten erlaubt hat, die Strafe, "bey minderer Gefährlichkeit der Beschädigung und geringerem

Betrage des zugefügten Schadens" in Gefängniß zu verwandeln, No. II dagegen im Betreff andrer Dinge Gefängnißstrafe verordnet, jedoch die Gerichte ermächtigt hat, nach Gefährlichkeit der That und Größe des Schadens, auf Arbeitshaus zu erkennen. Es ist einleuchtend, daß, bey dem völligen Mangel an festen Puncten und der Unbestimmtheit der Bedingungen, unter denen No. I die Milderung, No. II die Schärfung verstattet, gar kein wahrer Unterschied da ist, und daß also die ganze, durch Hülfe einer weitläuftigen Aufzählung von Gegenständen (die übrigens höchst unvollständig und willkührlich ist) *) geschehene Absonderung durchaus zwecklos ist. An andern Stellen hinwiederum, z. B. Art. 138, III und 147 ist ganz einfach zwischen jenen beiden Strafarten die Wahl gelassen, ohne daß von Milderung oder Schärfung die

---

*) Unter andern redet der Art. nicht von vorsätzlicher gewaltsamer Beschädigung an Gebäuden. Wenn sogar mehrere sich zusammenrotteten und Schlösser, Kirchen oder Privatgebäude gewaltthätig zerstörten, würde weder der eine, noch der andre Theil anwendbar, sondern solche Unthat allein nach Th. 2 Art. 345 zu bestrafen seyn, als Uebertretung, vorausgesetzt, daß kein anderer Umstand hinzukäme, welcher machte, daß die Handlung als irgend ein andres Verbrechen zu betrachten wäre. Es wäre übrigens wegen dieser Artikel noch viel zu bemerken; allein ich werde mich jetzt einmal einschränken müssen.

Rede ist. Mitunter kann auch zwischen Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe gewählt werden, z. B., im Fall des Art. 138, II, und des Art. 345, auch zwischen jener Strafe und der Kettenstrafe, Art. 48. Im zweiten Theil ist in den mehrsten Fällen zwischen Arrest und Geldstrafe zu wählen, wohingegen häufig ein besonders Maximum, mitunter auch ein dergleichen Minimum, für jede dieser Strafen vorgeschrieben ist. Das Ermessen des Gerichts erhält indessen schon einen sehr ausgedehnten Spielraum, wenn es z. B., wie nach Art. 345 No. 1 zwischen Geldbuße von 1 bis zu 400 Gulden und Arrest von 8 Stunden bis zu 4 Monaten zu wählen die Freiheit hat. Eine in diesem Theil des Entwurfs immerfort wiederkehrende Sonderbarkeit ists, daß, wo mehrere Grade einer gewissen Uebertretung abgesondert werden, nur in Betreff des Maximum, nicht aber des Minimum Unterschied gemacht wird. Der so eben genannte Art. 345 kann, wie auch Art. 303, unter vielen mehreren, als Beispiel dienen.

Ob es gleich im ersten Theil das gewöhnliche ist, daß die besonderen Bestimmungen keine andre Gränzen in Rücksicht der Strafzeit und der Größe der Geldbußen verordnen, als die durch die allgemeine Regel für jede Strafart festgesetzten, so giebt es doch manche Ausnahmen. So findet man besondere Maxima vorgeschrieben in Art. 121, 126, 127, 128, 144, 149 *),

*) Dieser Art. nennt auch ein Minimum, dies ist aber

168, II, 173 III, 176, 180, 193, 194, 220 I, 253 III im ersten Gliede des Art., 254 II, 272 II im ersten Gliede, 279 I, 282, 285, 286, im ersten Gliede, 288, 324 II, 339, 351; besondere Minima finden sich in Art. 48 I, 124, 142, 146 II, 2 *), 173 I und II, 178, 182 III, 185, 188 im letzten Gliede, 195, 204, 215 II, 219, 220 II, 223, 231, 240 im letzten Gliede, 243, 253 II, 254 I, 265, 272 I und II, 286 im zweiten und dritten Gliede, 316, 4, 318, 319, 345, 346. An einzelnen Stellen sind beiderlei Gränzpuncte bestimmt, z. B., 137 II im ersten Gliede, 146 I und II, 3, 155 II, 179. In einigen wenigen Fällen ist die Strafzeit ganz absolut bestimmt, z. B., Art. 220 III, 241, 249 II. Wenn man die Artikel, wo der Entwurf solchergestalt die Gerichte entweder alles Einflusses auf die Zumessung der Strafe beraubt, oder solchen doch innerhalb ungemein enger Gränzen einschränkt, mit den übrigen Artikeln, wo den Gerichten so völlig freie Hand gelassen ist, vergleichen wollte, würde man zu manchen Bemerkungen Veranlassung finden. Da die Leser aber wohl der vielen Beispiele von der Inconsequents des

---

kein anderes, als das im Allgemeinen für die daselbst vorgeschriebene Strafart festgesetzte.

*) Hier ist auch ein Maximum angegeben da solches aber das allgemeine der Strafart ist, ist es nichtssagend. Das gleiche gilt von Art. 137 II, das zweite Glied, 173 II, 178, 185, 220 II, 346.

Entwurfs müde sind, wie der Verfasser dies denn schon lange gewesen ist, so sollen hier nur ein Paar Proben gegeben werden. Art. 146, II, No. 2 und 3, geben nur die Wahl, jene Numer von einjährigem Gefängniß an bis zu zweijährigem, diese von sechsmonatlichem an bis zu einjährigem, bey Bestrafung desjenigen, der einen Gefangenen befreit, welcher je entweder eines Verbrechens wegen (mit Ausnahme jedoch eines solchen, das mit dem Tode oder mit Kettenstrafe belegt ist), oder eines Vergehens oder andrer Ursache wegen verhaftet war. Selbst wenn man bloß von dem Gesichtspuncte aus die Sache betrachtet, von dem der Artikel bey Festsetzung der Unterschiede ausgegangen ist, indem er allein die Beschaffenheit der Handlung, weswegen der Befreite verhaftet war, *) berücksichtigt, ist leicht zu ersehen, daß bey der widerrechtlichen Befreiung eines Gefangenen weit mehrere Gradationen der Strafbarkeit stattfinden können, als die, welche das Gericht hier zu unterscheiden im Stande ist, geschweige der großen Unterschiede, welcher auf dem Grade der von dem Schuldigen angewendeten Gewalt, und auf den persönlichen Verhältnissen beruhen, die, besonders nach der Analogie anderer Bestimmungen des Entwurfs **), bey diesem Vergehen gar sehr in Betracht kommen müßten.

---

*) Siehe deshalb übrigens oben S. 28 ff.

**) Vergl. oben S. 195-96.

Art. 179 verstattet nur die Wahl zwischen Gefängniß von 3 bis zu 6 Monaten, wenn Jemand, (ohne einen Landfriedensbruch zu begehen) in fremde Häuser oder Wohnungen widerrechtlich und gewaltthätig eingedrungen, und solches zwar entweder mit Waffen gethan, oder dabey eine Person mishandelt oder fremdes Eigenthum gewaltsam beschädigt hat. Auch dieses Vergehen kann, wie man leicht einsehen wird, weit mehrere Grade haben, als diejenigen, die in Ansehung der Strafe zugelassen worden. In einem Gesetzeswerke, welches sonst den Gerichten eine so ausgedehnte Freiheit giebt, die Strafe nach der im inviduellen Falle stattfindenden Größe der Strafbarkeit abzumessen, ist es seltsam, daß in einzelnen Artikeln dieser Freiheit so enge Gränzen gesetzt werden.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Abriß

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Ørsted, Anders Sandøe, 1778-1860

Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral- und Gesetzgebungs-Philosophie

Bd.: 2

Kopenhagen 1823
Crim. 192 a-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395118-5